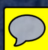
شرح الروض المربع

للعلامة

أبي السعادات منصور بن يونس البهوتي الحنبلي

رحمه الله المتوفى سنة ١٠٥١هـ





لفضيلة الشيخ

أ.د. خالد بن علي المشيقح

أستاذ الفقه في كلية الشريعة بجامعة القصيم

الروض

المجلد التاسع

من باب الصداق إلى نهاية كتاب الجنايات

طبع بتمويل

دار الأمل

ثوابًا لبانيه عبد العزيز الهادي رحمه الله

وذريته محمد ومحسن حفظهما الله ووالديهما



شرح

الروض المربع

٩

الْمَوْقِعُ الرَّسْمِيُّ

أبو عبد الرحمن

عمرو بن هيمان بن نصر الدين بن محمد توفيق

المصري السلفي الأثري

ح دار اطلس الخضراء ، ١٤٤٤هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
المشيقح ، خالد علي محمد
شرح الروض المربع ١-١٠. / خالد علي محمد المشيقح - ط١. -
الرياض ، ١٤٤٤هـ /١٠مج.
٧٦٠ ص ؛ ١٧*٢٤ سم
ردمك: ٢-٦٩-٨٣٥٦-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
ردمك: ٤-٧٨-٨٣٥٦-٦٠٣-٩٧٨ (ج٩)
١- الفقه الحنبلي أ.العنوان
ديوي ٢٥٨,٤ ١٤٤٤/٣٦٤٣

رقم الإيداع: ١٤٤٤/٣٦٤٣
ردمك: ٢-٦٩-٨٣٥٦-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
ردمك: ٤-٧٨-٨٣٥٦-٦٠٣-٩٧٨ (ج٩)



rakaez.kw@gmail.com @dar_rakaezkw
+٩٦٥ ٥٠٦٧٤٥٣٣

الطبعة الأولى
١٤٤٤هـ - ٢٠٢٢م

توزيع
دار أطلس الخضراء
للنشر والتوزيع
المملكة العربية السعودية - الرياض
هاتف: ٤٢٦٦١٠٤ / ٤٢٦٦٩٦٣، فاكس: ٤٢٥٧٩٠٦
DARATLAS @dar_atlas dar-atlas@hotmail.com

شرح

الروض المربع

للعلامة

أبي السعادات منصور بن يونس البهوتي الحنبلي

رحمه الله المتوفى سنة ١٠٥١هـ

لفضيلة الشيخ

أ.د. خالد بن علي المشيقح



أستاذ الفقه في كلية الشريعة بجامعة القصيم

المجلد التاسع

من باب الصداق إلى نهاية كتاب الجنايات

طبع بتمويل

دار الأمل

ثوابًا للمبارك عبد العزيز الحناوي رحمه الله

وبذرية محمد حسني حفظها الله ووالديهما





الْمَوْقِعُ الرَّسْمِيُّ

أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ
عَمْرُو بْنُ هِيمَانَ بْنِ نَصْرِ الدِّينِ بْنِ مُحَمَّدٍ تَوْفِيقٍ
الْمِصْرِيُّ السَّلَفِيُّ الْأَثَرِيُّ

(بَابُ الصَّدَاقِ)(١)(٢)

يُقَالُ: أَصْدَقْتُ المرأةَ، ومهَرْتُها، وأَمْهَرْتُها، وهو: عِوَضٌ يُسمَّى في النكاحِ أو بعدَه(٣).

(يُسَنُّ تَخْفِيفُهُ)(٤)، ....

(١) وحكم المسمَّى، ومهر المثل.

(٢) صداق المرأة: مهرها، وأصدقها سمَّى لها صداقًا. [انظر: المغرب ١/ ٤٦٩، المصباح ١/ ٣٥٩]، وسمِّي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النِّكاح. [انظر: مغني المحتاج ٣/ ٢٢٠).

وله تسعة أسماءٍ:

صداقٌ ومهرٌ نِحلةٌ وفريضةٌ حِباءٌ وأجرٌ، ثمَّ عقرٌ علائق

(٣) وعرَّفه الحنفيَّة: أنَّه المال الَّذي يجب في عقد النِّكاح في مقابلة البُضع، إمَّا بالتَّسمية، أو بالعقد.

ومن تعريفات المالكيَّة: ما يعطى للزَّوجة في مقابل الاستمتاع بها.

وعرَّفه الشَّافعيَّة: ما وجب بنكاحٍ، أو وطءٍ، أو تفويت بُضعٍ قهرًا، كرضاعٍ، ورجوع شهودٍ.

وعرَّفه الحنابلة: العِوض في النِّكاح أو وطء الشُّبهة، والزِّنى بأمةٍ أو مكرهةٍ. [انظر: العناية ٣/ ٢٠٤، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٢٩٣، مغني المحتاج ٣/ ٢٢٠، كشَّاف القناع ٥/ ١٢٨].

(٤) وفي المقنع مع الشَّرح ٢١/ ٨٣: (ويستحبُّ أن لا يزيد على صداق أزواج رسول الله ﷺ وهو خمسمائة درهمٍ).

وفي الإنصاف: (قال في المستوعب: وروي عن الإمام أحمد رحمه الله أنَّه قال:

لحديثِ عائشةَ مرفوعًا: «أَعْظَمُ النِّسَاءِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُنَّ مُؤْنَةً»، رواه أبو حفص بإسنادِه[١].

الَّذي نحبُّه أربعمائة درهم على فعل النَّبيِّ ﷺ في بناته...، قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية حنبلٍ: يقتضي أنَّه يستحبُّ أن يكون الصَّداق أربعمائة درهمٍ، وهو الصَّواب مع القدرة واليسار، فيستحبُّ بلوغه ولا يزاد عليه...).

مسألةٌ: حكم الصَّداق: المهر واجبٌ في النِّكاح، لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾، فقيَّد الإحلال به، لكن إذا شرط نفيه، فالمذهب: أنَّه شرطٌ فاسدٌ ويجب للمرأة مهر المثل.

وعند شيخ الإسلام: أنَّه شرطٌ فاسدٌ مفسدٌ للعقد، وهو مذهب المالكيَّة، وتقدَّم في باب الشُّروط في النِّكاح.

(١) لعله في بعض كتبه ولم تطبع، ورواه أحمد (٢٤٥٢٩)، والحاكم (٢٧٣٢)، من طريق حماد بن سلمة، عن ابن سخبرة، عن القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعًا. قال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم)، ووافقه الذهبي، وجوَّد العراقي إسناده، ورواته ثقات، إلا ابن سخبرة فقد اختُلف فيه، قال ابن معين: (عيسى بن ميمون الذي يروي «أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة»، يقال له: ابن تليدان، وهو من ولد أبي قحافة، ويروى عن حماد بن سلمة يقول: ابن سخبرة، وهو هذا، وابن سخبرة هذا يروي عنه وكيع وأبو نعيم، وليس به بأس)، ووثقه أبو داود.

وقال الذهبي: (لا يعرف، ويقال: هو عيسى بن ميمون)، وبذلك جزم ابن معين كما تقدم، وجزم به أيضًا ابن أبي حاتم والمزي، فإن كان هو فقد قال فيه البخاري والنسائي: (منكر الحديث)، وقال فيه ابن معين في موضع آخر: (ليس بشيء)، وذكره ابن حبان في المجروحين، ونقل عن ابن مهدي أنه قال:

(وَ) تُسنَّ (تَسْمِيَتُهُ فِي العَقْدِ)(١)؛ لقطعِ النِّزاعِ، وليست شَرطًا؛ لقولِه تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البَقَرَة: ٢٣٦].

(استعديت على عيسى بن ميمون، فقلت: هذه الأحاديث التي تحدث بها عن القاسم عن عائشة. فقال: لا أعود)، وقال ابن حجر في التقريب: (ضعيف)، وضعَّف الحديث به: الهيثمي والألباني، وهو ظاهر كلام ابن معين. [انظر: تاريخ ابن معين برواية الدوري ٤/ ٢٠١، التاريخ الكبير ٦/ ٤٠١، الضعفاء والمتروكين ص٧٦، سؤالات الآجري لأبي داود ص٣٥٨، المجروحين لابن حبان ٢/ ١١٨، تهذيب الكمال ٢٣/ ٤٨، ميزان الاعتدال ٤/ ٥٩٢، مجمع الزوائد ٤/ ٢٥٥، الإرواء ٦/ ٣٤٨].

(١) فذكر المهر في العقد ليس شرطًا لصحَّة النِّكاح، فيجوز إخلاء النِّكاح عن تسميته باتِّفاق الفقهاء؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾، وورد عن ابن مسعودٍ رضي الله عنه عن رجلٍ تزوَّج امرأةً ولم يفرض لها صداقًا، ولم يدخل بها حتَّى مات، فقال ابن مسعودٍ: «لها مثل صداق نسائها لا وَكْسَ ولا شَطَطَ، وعليها العدَّة ولها الميراث، فقام مَعْقِلُ بن سنانٍ الأشجعيُّ، فقال: قضى رسول الله ﷺ في بَرْوَعَ بنتِ واشقٍ امرأةٍ منَّا بمثل ما قضيتَ»، رواه التِّرمذيُّ، وصحَّحه النَّسائيُّ. [انظر: العناية مع فتح القدير ٢/ ٤٣٤، بلغة السَّالك ٢/ ٤٢٨، روضة الطَّالبين ٧/ ٢٤٩، مطالب أُولي النُّهى ٥/ ١٧٤].

ويستحبُّ تسميته في العقد؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولحديث سهل بن سعدٍ رضي الله عنه في قصَّة الواهبة، وفيه قوله ﷺ: «الْتَمِسْ ولو خاتمًا من حديدٍ»، متَّفقٌ عليه.

وفي كشَّاف القناع ٥/ ١٢٩: (ويكره ترك التَّسمية فيه، قاله في التَّبصرة).

ويُسَنُّ أن يكونَ (مِنْ أَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ) مِن الفضةِ، وهي صَدَاقُ بناتِ النَّبِيِّ[١] ﷺ، (إِلَى خَمْسِمِائَةِ)[٢] دِرهَمٍ، وهي صداقُ أزواجِهِ ﷺ[٣]، وإن زاد فلا بأس.

(وَ) لا يَتقَدَّرُ الصَّدَاقُ[٤]، بل (كُلُّ مَا صَحَّ) أن يكونَ (ثَمَنًا أَوْ أُجْرَةً صَحَّ)

---

(١) رواه أحمد (٢٨٥)، وأبو داود (٢١٠٦)، والترمذي (١١١٤)، والنسائي (٣٣٤٩)، وابن ماجه (١٨٨٧)، وابن حبان (٤٦٢٠)، والحاكم (٢٧٢٥) من طريق أيوب، عن محمد بن سيرين، عن أبي العجفاء السلمي، قال: خطبنا عمر رضي الله عنه، فقال: «ألا لا تغالوا بصُدُق النساء، فإنها لو كانت مكرمةً في الدنيا، أو تقوَى عند الله لكان أولاكم بها النبي ﷺ، ما أَصْدَقَ رسول الله ﷺ امرأةً من نسائه، ولا أُصدِقَتِ امرأةٌ من بناته أكثر من ثنتي عشرة أُوقيّة»، وصححه الترمذي، وابن حبان، والحاكم، وابن تيمية، والذهبي، والألباني. [انظر: منهاج السنة ٤/ ٧٤، الإرواء ٦/ ٣٤٧].

(٢) ولا يزيد على ذلك، وتقدَّم قول شيخ الإسلام.

وكلُّ عشرة دراهم تساوي سبعة مثاقيل، فأربعمائة درهم تساوي ٢٨٠ مثقالًا، وزِنَة المثقال كما سبق في كتاب الطَّهارة، والزَّكاة: ٤,٢٥ من الغرامات، وقيل: ٣,٥ من الغرامات، وقيل غير ذلك كما سبق.

(٣) رواه مسلم (١٤٢٦) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، أنه قال: سألت عائشة زوج النبي ﷺ: كم كان صداق رسول الله ﷺ؟ قالت: «كان صداقه لأزواجه ثنتي عشرة أُوقيّةً ونَشًّا»، قالت: «أتدري ما النَّشّ؟» قال: قلت: لا، قالت: «نصف أوقية، فتلك خمسمائة درهم، فهذا صداق رسول الله ﷺ لأزواجه».

(٤) لا خلاف بين الفقهاء في أنَّه لا حدَّ لأكثره؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾، وفي القنطار أقوالٌ، منها: المال الكثير، وقيل: إنَّه ألف

أن يكونَ (مَهْرًا، وَإِنْ قَلَّ)(١)؛ ....

مثقالٍ من الذَّهب، وقيل: ملء جلد ثورٍ من الذَّهب، وقيل: على سبيل المبالغة.

وأمَّا أقلُّ المهر: فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّ الصَّداق لا يتقدَّر، بل يصحُّ بكلِّ ما يجوز شرعًا، قليلًا كان أو كثيرًا، ما لم ينته في القلَّة إلى حدٍّ لا يتموَّل؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ دون تحديد حدٍّ معيَّنٍ، ولحديث سهل بن سعدٍ - ويأتي - وفيه تزويجه ﷺ الصَّحابيَّ بما معه من القرآن، متَّفقٌ عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾، ولا يطلق اسم المال على الحبَّة والدَّانق.

وعند أبي حنيفة: أنَّ المهر يجب ألَّا يَقِلَّ عن عشرة دراهم؛ لما يروى عن النَّبيِّ ﷺ: «لا مهر أقلُّ من عشرة دراهم»، رواه البيهقيُّ، والدَّارقطنيُّ، وهو ضعيفٌ.

وعند المالكيَّة: أقلُّ المهر ربع دينارٍ ذهبًا، أو ثلاثة دراهم فضَّةً خالصةٌ من الغِشِّ، أو عَرْضٌ مقوَّمٌ بربع دينارٍ، أو ثلاثة دراهم من كلِّ متموَّلٍ شرعًا. [انظر: تحفة الفقهاء ٢/ ١٣٦، بدائع الصَّنائع ٢/ ٢٧٥، الشَّرح الصَّغير ٢/ ٤٢٨، الحاوي ١٢/ ١١، الإنصاف ٨/ ٢٢٩].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٢٧: (والصَّداق المقدَّم إذا كثر، وهو قادرٌ على ذلك، لم يكره، إلَّا أن يقترن بذلك ما يوجب الكراهة من معنى المباهاة، ونحو ذلك، فأمَّا إذا كان عاجزًا عن ذلك فيكره، بل يحرم إذا لم يتوصَّل إليه إلَّا بمسألةٍ أو غيرها من الوجوه المحرَّمة، فأمَّا إن كثر وهو مؤخَّرٌ في ذمَّته فينبغي أن يكره هذا كلُّه؛ لما فيه من تعريض نفسه لشغل الذِّمَّة).

(١) هذا المذهب، وعليه الأصحاب، واشترط الخِرقيُّ أن يكون المهر له نصفٌ يحصل، فلا يجوز على فَلْسٍ، ونحوه، وتبعه على ذلك ابن عقيلٍ في الفصول، وابن قدامة، وغيرهما، وتقدَّم قريبًا.

لقولِه ﷺ: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ» متفقٌ عليه(١).

(وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ قُرْآنٍ؛ لَمْ يَصِحَّ) الإصداقُ؛ لأنَّ الفُروجَ لا تُستباحُ إلا بالأموالِ(٢)؛ لقولِه تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، وروى النَّجادُ: أنَّ النَّبي ﷺ زوَّج رَجلًا على سورةٍ مِن القرآنِ، ثم قال: «لَا تَكُونُ لِأَحَدٍ بَعْدَكَ مَهْرًا»(٣).

(بَلْ) يصحُّ أن يُصدِقَها(٤) تعليمَ مُعيَّنٍ مِن (فِقْهٍ، وَأَدَبٍ)؛ كنحوٍ، وصرفٍ،

---

(١) رواه البخاري (٥١٢١)، ومسلم (١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد ﵁.

(٢) هذا المذهب، نصَّ عليه، وعليه أكثر الأصحاب، وهو مذهب الحنفيَّة، وبه قال مالكٌ؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

والرِّواية الثَّابتة في المذهب: يصحُّ، وقال به جمعٌ من الحنابلة، وهو مذهب الشَّافعيَّة؛ لحديث سهل بن سعدٍ ﵁، وفيه قوله ﷺ: «زوَّجتكها بما معك من القرآن»، متَّفقٌ عليه؛ ولأنَّ تعليم القرآن منفعةٌ معيَّنةٌ مباحةٌ، فجاز جعلها صداقًا كتعليم قصيدةٍ من الشِّعر المباح، وهذا القول أقرب. [انظر: الهداية ٣/ ٢٢٣، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٣٠٩، المهذَّب ٢/ ٧٢، كشَّاف القناع ٥/ ١٣٠، زاد المعاد ٥/ ١٧٨].

(٣) لعل النجاد رواه في سننه أو مسنده، وهي لم تطبع، ورواه سعيد بن منصور (٦٤٢)، حدثنا أبو معاوية، حدثنا أبو عرفجة الفاشي، عن أبي النعمان الأزدي قال: زوَّج رسول الله ﷺ امرأة على سورة من القرآن، ثم قال: «لا تكون لأحد بعدك مهرًا». قال ابن حزم: (خبر موضوع، فيه ثلاث عيوب)، قال ابن حجر: (وهذا مع إرساله فيه من لا يُعرف، وأخرج أبو داود من طريق مكحول قال: ليس هذا لأحد بعد النبي ﷺ)، يعني أن أبا النعمان الأزدي مجهول. وقال الألباني: (منكر). [انظر: المحلى ٩/ ٩٨، فتح الباري ٩/ ٢١٢، الإرواء ٦/ ٣٥٠].

(٤) هذا المذهب، وأطلقه كثيرٌ من الأصحاب، وقيَّده بعضهم: بالقول بجواز

وبيانٍ، ولغةٍ، ونحوِها[١]، (وَشِعْرٍ مُبَاحٍ مَعْلُومٍ)، ولو لم[٢] يَعرِفْهُ ثم يَتعلَّمُه ويُعلِّمُها، وكذا لو أصدَقَها تَعليمَ صَنعةٍ، أو كتابةٍ، أو خياطةِ ثوبِها، أو رَدَّ

أخذ الأجرة على تعليم ذلك.

وقال ابن قدامة في المغني ١٠/ ١٠١: (وكلُّ ما جاز ثمنًا في البيع، أو أجرةً في الإجارة، من العين، والدَّين، والحالِّ، والمؤجَّل، والقليل، والكثير، ومنافع الحرِّ، والعبد، وغيرهما، جاز أن يكون صداقًا) اهـ. [وانظر: حلية العلماء ٦/ ٤٤٦].

(١) كمعانٍ، وبديعٍ، أو ما يجوز أخذ الأجرة على تعليمه وهو معيَّنٌ صحَّ صداقًا.

(٢) قال في الرِّعايتين في القراءة: لو شَرَط سورةً لا يعرفها: تعلَّم، وعلَّم، كمن شرط تعليمها، وقيل: يبطل. اهـ. [انظر: الإنصاف ٨/ ٢٣٢]. والأوَّل المذهب.

ويجوز أن يأتيها بمن يعلِّمها إن كان مثلَه في التَّعليم، وإن تعلَّمته من غيره، أو تعذَّر عليه تعليمها لزمته أجرة التَّعليم، ولو جاءته بغيرها ليعلِّمها، أو جاءها بغيره ليعلِّمها لم يلزم؛ لأنَّ الغرض يختلف، وعليه بطلاقها قبل تعليمٍ ودخولٍ نصف الأجرة، وبعد دخولٍ كلُّها؛ لأنَّها بالطَّلاق أجنبيَّةٌ. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ١٣٠].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٢٩: (وإذا تزوَّجها على أن يعلِّمها، أو يعلِّم غلامها صنعةً صحَّ، ذكره القاضي، والأشبه: جوازه أيضًا ولو كان المعلِّم أخاها أو ابنها أو أجنبيًّا، وإن لم يحصل للمرأة ما أصدقها، لم يكن النِّكاح لازمًا ولو أعطيت بدله كالبيع، وإنَّما يلزم ما ألزم الشَّارع به، أو التزمه المكلَّف، وما خالف هذا القول فضعيفٌ مخالفٌ للأصول، فإذا لم نقل بامتناع العقد بتعذُّر تسليم المعقود عليه فلا أقلَّ من أن تملك المرأة الفسخ).

قِنِّها مِن مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ؛ لأنَّها منفعةٌ يجوزُ أخذُ العِوَضِ عليها، فهي مالٌ(١).

(وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلَاقَ ضَرَّتِهَا؛ لَمْ يَصِحَّ)(٢)؛ لحديثِ: «**لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ**

---

(١) فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: جواز جعل المنفعة صداقًا كدارٍ تنتفع بسكناها، أو خدمة عبيده لها، ونحو ذلك؛ لما علَّل به المؤلِّف.

لكن عند الحنفيَّة: لا تقلُّ قيمة هذه المنفعة عن عشرة دراهم.

وإن نكحها على أن يحجَّ بها، فالمذهب: عدم الجواز؛ لأنَّ الحُمْلان مجهولٌ، وهو مذهب الشَّافعيِّ، وفي قولٍ للمالكيَّة: جواز ذلك؛ لأنَّ ذلك يرجع إلى حجَّة مثلها في النَّفقة والكراء، واختار ابن القيِّم الجواز.

وفي قولٍ للمالكيَّة: عدم الصِّحَّة، ويفسخ النِّكاح، ولا شيء للزَّوجة من المنفعة، إلَّا إن دخل بها الزَّوج فيثبت النِّكاح ولها مهر المثل. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٢٧٩، المهذَّب ٢/ ٧٢، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٣٠٩، كشَّاف القناع ٥/ ١٢٩].

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة: أنَّه لا يصحُّ جعل طلاق الضَّرة مهرًا؛ لما استدلَّ به المؤلِّف؛ ولأنَّها منفعةٌ ليس لها قيمةٌ ماليَّةٌ.

وعن الإمام أحمد: يصحُّ؛ لأنَّ لها فيه نفعًا وفائدةً؛ لما يحصل لها من الرَّاحة بطلاقها من مقاسمتها، وضررها، والغيرة منها، فصحَّ صداقًا. [انظر: المصادر السَّابقة]، والأقرب: رأي جمهور أهل العلم؛ لما في ذلك من المضارَّة للضَّرَّة، قال شيخ الإسلام كما في الإنصاف ٨/ ٢٤١: (لو قيل ببطلان النِّكاح لم يبعد؛ لأنَّ المسمَّى فاسدٌ لا بدل له فهو كالخمر ونكاح الشِّغار).

مسألةٌ: إذا كانت المنفعة خدمة الزَّوج للزَّوجة، كأن يعمل في تجارتها، أو زراعتها، أو رعي غنمها، ونحو ذلك، فقسَّم الحنفيَّة ذلك إلى قسمين: الأوَّل: ما فيه تحقيرٌ للزَّوج كما لو تزوَّجها على أن يخدمها بغسل ثيابها ونحو ذلك، فعند أبي حنيفة، وأبي يوسف فساد التَّسمية، ولها مهر المثل.

يَنْكِحَ امْرَأَةً بِطَلَاقِ أُخْرَى»[١]، (وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا)؛ لفسادِ التسميةِ[٢].

(وَمَتَى بَطَلَ الْمُسَمَّى)؛ لكونِه مجهولًا؛ كعَبْدٍ، أو ثوبٍ، أو خمرٍ، أو نحوِه؛ (وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ)[٣] بالعقدِ؛ لأنَّ المرأةَ لا تُسلَّمُ إلا ببدلٍ، ولم يُسَلَّمْ، وتعذَّرَ ردُّ العِوَضِ، فوَجَبَ بَدَلُه[٤].

وعند محمَّد بن الحسن: صحَّة التَّسمية؛ لأنَّها مالٌ يجوز أخذ العوض عنها في الإجارة، والأقرب قول أبي حنيفة؛ لأنَّ القِوامة والسِّيادة في القرآن والسُّنَّة للزَّوج على الزَّوجة.

الثَّاني: ما ليس فيه مهانةٌ ولا مذلَّةٌ للزَّوج كالعمل بتجارتها أو زراعتها، ونحو ذلك، فلا بأس. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/٢٧٨].

(١) رواه أحمد (٦٦٤٧)، من طريق ابن لهيعة، حدثنا عبد الله بن هبيرة، عن أبي سالم الجيشاني، عن عبد الله بن عمرو ﵄ مرفوعًا. قال الهيثمي: (وفيه ابن لهيعة وهو لين، وبقية رجاله رجال الصحيح)، وضعفه الألباني. [انظر: مجمع الزوائد ٨/٦٣، الإرواء ٦/٣٥١].

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيميَّة ﵀ في الاختيارات صـ ٢٣٤: (وإذا لم نصحِّح الطَّلاق مهرًا: فذكر القاضي في الجامع، وأبو الخطَّاب وغيرهما: أنَّها تستحقُّ مهر المثل، والمحكيُّ في المجرَّد عن أبي بكرٍ: أنَّها تستحقُّ مهر الضرة، وقاله ابن عقيلٍ، وهو أجود، فإنَّ الصَّداق - وإن كان له بدلٌ عند تعذُّره - فله بدلٌ عند فساد تسميته هذا قياس المذهب. ولو قيل ببطلان النِّكاح هنا لم يبعد؛ لأنَّ المسمَّى فاسدٌ لا بدل له، فهو كالخمر وكنكاح السِّفاح).

(٣) أي: يصحُّ النِّكاح، ولا يضرُّ بجهالة المهر، أو كونه محرَّمًا، ويبطل المسمَّى؛ لجهالته، أو تحريمه، ويجب لها مهر مثلها من النِّساء، وقيل: بل مثل المغصوب، أو قيمته، ويجب مثل الخمر خلًّا. [انظر: الإنصاف ٨/٢٤٦].

(٤) المذهب: أنَّه يشترط لصحَّة المسمَّى أن يكون معلومًا مباحًا، وهو مذهب

ولا يضُرُّ جهلٌ يسيرٌ[١]، فلو أصدَقَها عبدًا مِن عَبيدِه، أو فرسًا مِن خَيلِه ونحوَه[٢]؛ فلها أحدُهُم بقرعةٍ[٣]، وقِنْطارًا مِن نحوِ زيتٍ، أو قفيزًا مِن نحوِ بُرٍّ؛ لها الوسَطُ.

الشَّافعيِّ؛ لأنَّ الصَّداق عوضٌ في حقٍّ معاوضةٍ فأشبه الثَّمن؛ ولأنَّ غير المعلوم مجهولٌ لا يصحُّ عوضًا في البيع فلم تصحَّ تسميته كالمحرَّم.

وقال القاضي: يصحُّ مجهولًا ما لم تزد جهالته على مهر المثل...، ونحو هذا قول أبي حنيفة، فعلى هذا لو تزوَّجها على عبدٍ أو فرسٍ، أو ما أشبهه ممَّا يذكر جنسه فإنَّه يصحُّ ولها الوسط، فإن كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر المثل كثوبٍ أو دابةٍ...، أو على حكمها أو حكمه...، أو على ما اكتسبه في العام لم يصحَّ؛ لأنَّه لا سبيل إلى معرفة الوسط فيتعذَّر تسليمه.

وقال مالكٌ: يصحُّ مجهولًا؛ لأنَّ ذلك ليس بأكثر من ترك ذكره. [انظر: المغني مع الشَّرح ١٠٨/٢١].

(١) قال في الكشَّاف ١٤٤/٥: (لأنَّ الصَّداق ليس ركنًا في النِّكاح، فاغتفر الجهل اليسير، والغرر الَّذي يرجى زواله) اهـ.

(٢) كثوبٍ من ثيابه.

(٣) وهذا هو المذهب؛ لأنَّ الجهالة في هذا يسيرةٌ، ويمكن التَّعيين بالقرعة، بخلاف ما إذا أصدقها عبدًا مطلقًا فإنَّ الجهالة تكثر فلا يصحُّ.

وذكر أبو بكرٍ، واختاره ابن قدامة، وصاحب الشَّرح الكبير: عدم صحَّته؛ لأنَّ الصَّداق عوضٌ في عقد معاوضةٍ فلم يصحَّ مجهولًا، كعوض البيع والإجارة. [انظر: المغني ١٠٢/١٠، المقنع مع الشَّرح الكبير ١١١/٢١].

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٢٩: (ولو أصدقها عبدًا بشرط أن تُعتقه، فقياس المشهور من المذهب: أنَّه يصحُّ كالبيع، والَّذي ينبغي في سائر أصناف المال كالعبد والشَّاة والبقرة والثِّياب ونحوهما: أنَّه إذا أصدقها شيئًا من

(فَصْلٌ)(١)

(وَإِنْ أَصْدَقَهَا أَلْفًا إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا، وَأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ مَيِّتًا؛ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ)؛ لفسادِ التَّسميةِ؛ للجهالةِ(٢) إذا كانت حالَةُ الأبِ غيرَ معلومةٍ(٣)، ولأنَّه ليس لها في موتِ أبيها غرضٌ صحيحٌ(٤).

(وَ) إن تزوَّجها (عَلَى إِنْ كَانَتْ لِي زَوْجَةٌ بِأَلْفَيْنِ، أَوْ لَمْ تَكُنْ) لي زوجةٌ (بِأَلْفٍ؛ يَصِحُّ)(٥) النكاحُ (بِالْمُسَمَّى)؛ لأنَّ خُلُوَّ المرأةِ مِن ضرَّةٍ مِن أكبرِ

ذلك: أنَّه يرجع فيه إلى مسمَّى ذلك اللَّفظ في عرفها، كما نقول في الدَّراهم والدَّنانير المطلقة في العقد، وإن كان بعض ذلك غالبًا أخذ به كالبيع، أو كان من عادتها اقتناؤه أو لبسه فهو كالملفوظ به. . . ، قال أبو العبَّاس في الخلع: لو خالعها على عبدٍ مطلقٍ، لو قيل: يجب ما يجزئ عتقه في الكفَّارة، وما يجب في النَّذر المطلق لكان أقرب إلى القياس، إلَّا أنَّه لا يعتبر فيه الإيمان).

(١) فيما يشترطه الأب وغيره من الصَّداق، وما يصحُّ منه، وغير ذلك.

(٢) هذا المذهب، اختاره أبو بكرٍ، وابن قدامة، وغيرهما؛ لما علَّل به.

وعنه: يصحُّ، وهي روايةٌ مخرَّجةٌ من المسألة بعدها؛ إذ قد يكون لها في ذلك غرضٌ صحيحٌ. [انظر: كتاب الإنصاف ٨ / ٢٤٢].

(٣) أي: يكون مجهولًا إذا كانت حالة الأب غير معلومةٍ. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ١٤٤].

(٤) ومفهومه: لو كان لها غرضٌ صحيحٌ صحَّت التَّسمية كالَّتي بعدها.

(٥) هذا المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف، واختار أبو بكرٍ، وغيره: لا يصحُّ، وصوَّبه في الإنصاف، وقال: هو روايةٌ مخرَّجةٌ، يعني من المسألة قبلها. [انظر: الإنصاف ٨/ ٢٤٣].

أغراضِها المقصودةِ لها[١]، وكذا إن تزوَّجها على ألفين إن أخرجَها مِن بلدِها أو دارِها، وألفٍ إن لم يُخرِجْها[٢].

(وَإِنْ أَجَّلَ الصَّدَاقَ أَوْ بَعْضَهُ)؛ كنصفِه أو ثُلُثِه؛ **(صَحَّ)** التأجيلُ[٣]، **(فَإِنْ عَيَّنَ أَجَلًا)** أُنيط به، **(وَإِلَّا)** يُعيِّنَا أجلًا بل أطْلَقا؛ **(فَمَحِلُّهُ الفُرْقَةُ)**[٤] البائنةُ بموتٍ أو غيرِه؛ عَملًا بالعُرْفِ والعادةِ.

---

(١) وفي كشَّاف القناع ٥/ ١٣٤: (ولذلك تخفِّف صداقها لتحصيل غرضها، وتُغْلِيه عند فواته).

(٢) في الإنصاف ٨/ ٢٤٣: (وكذا الحكم لو تزوَّجها على ألفٍ إن لم يخرجها من دارها، وعلى ألفين إن أخرجها ونحوه).

(٣) باتِّفاق الأئمَّة: يجوز تعجيل الصَّداق وتأجيله؛ لأنَّه عقدٌ في معاوضةٍ فجاز فيه ذلك كالثَّمن، والأصل عند المالكيَّة: استحباب كون المهر معجَّلًا، ولو شرط الأجل في الصَّداق، فقال عبد الملك: كان مالكٌ وأصحابه يكرهون أن يكون شيء مؤخَّرًا، وكان مالكٌ يقول: الصَّداق فيما مضى ناجزٌ كلُّه، فإن وقع منه شيءٌ مؤخَّرًا فلا أحبُّ أن يطول الأجل في ذلك، وعند الحنابلة: الأَولى كونه معجَّلًا؛ لحديث سهل بن سعدٍ ﷺ، في قصَّة الواهبة نفسها، وفيه قوله ﷺ: «زوَّجتكها بما معك من القرآن»، لمن لم يجد ولو خاتمًا من حديد، متَّفق عليه، ولم يجعله مؤجَّلًا. [انظر: العناية ٢/ ٢٧٢، عقد الجواهر الثَّمينة ٢/ ١٠٨، الشَّرح الصَّغير مع حاشيته ٢/ ٤٣٢، المهذَّب ٢/ ٥٧، مطالب أُولي النُّهى ٥/ ١٨٢].

(٤) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة: أنَّه إذا لم يعيَّن أجلٌ فمحِلُّه الفُرقة بالطَّلاق أو الموت؛ لأنَّ المُطْلَق يحمل على العرف، والعادة في الصَّداق الآجل ترك المطالبة به إلى حين الفُرقة.

وعلى المشهور عند المالكيَّة: يشترط لتأجيل الصَّداق معلوميَّة الأجل

(وَإِنْ أَصْدَقَهَا مَالًا مَغْصُوبًا) يَعلمانِه كذلك، (أَوْ) أصدَقَها (خِنْزِيرًا وَنَحْوَهُ)؛ كخمرٍ؛ صحَّ النكاحُ(١)، كما لو لم يُسَمِّ لها مهرًا، و(وَجَبَ) لها

كالشِّتاء والصَّيف، لا إن لم يعلم، فيفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل على المشهور.

وقال أبو الخطَّاب: لا يصحُّ فرضه مؤجَّلًا من غير ذكر مَحِلِّ الأجل، ولها مهر المثل.

وعن الإمام أحمد: أنَّه يكون حالًّا. [المصادر السَّابقة، الإنصاف ٨/ ٢٤٤].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٣١: (ولو تزوَّجها على مائةٍ مقدَّمةٍ، ومائةٍ مؤجَّلةٍ صحَّ، ولا تستحقُّ المطالبة بالمؤجَّلة إلَّا بموتٍ أو فُرقةٍ، صرَّح الإمام أحمد، والقاضي، وأبو محمَّدٍ، وغيرهم: بأنَّه إذا أطلق الصَّداق كان حالًّا.

قال أبو العبَّاس: إن كان العرف جاريًا بين أهل تلك الأرض أنَّ المُطْلَق يكون مؤجَّلًا فينبغي أن يحمل كلامهم على ما يعرفونه، ولو كانوا يفرِّقون بين لفظ المهر والصَّداق فالمهر عندهم ما يعجَّل، والصَّداق ما يؤجَّل، كان حكمهم على مقتضى عرفهم).

وقال ابن القيِّم ﷺ في إعلام الموقِّعين ٣/ ٩٢: (إذا اتَّفق الزَّوجان على تأخير المطالبة وإن لم يسمِّيا أجلًا فلا تستحقُّ المطالبة به إلَّا بموتٍ أو فُرقةٍ، هذا الصَّحيح، ومنصوص أحمد، اختاره قدماء شيوخ المذهب، والقاضي، والشَّيخ، وهو ما عليه الصَّحابة، حكاه اللَّيث إجماعًا عنهم، وهو محض القياس والفقه، فإنَّ المطلق من العقود ينصرف إلى العرف والعادة عند المتعاقدين).

(١) وهذا هو المذهب، وفي المغني ١٠/ ١١٦: (وبه قال عامَّة الفقهاء، منهم الثَّوريُّ، والأوزاعيُّ، والشَّافعيُّ، وأصحاب الرَّأي؛ لأنَّه نكاحٌ لو كان عوضه

(مَهْرُ المِثْلِ)[١]؛ لما تقدَّم.

وإن تزوَّجَها على عبدٍ فَخَرَج مَغصوبًا أو حرًّا؛ فلها قيمتُه يومَ عقدٍ[٢]؛

صحيحًا كان صحيحًا، فوجب أن يكون صحيحًا وإن كان عوضه فاسدًا، كما لو كان مغصوبًا أو مجهولًا؛ ولأنَّه عقدٌ لا يبطل بجهالة العوض، فلا يبطل بتحريمه كالخلع، وحكي عن أبي عبيدٍ: أنَّ النِّكاح فاسدٌ، اختاره أبو بكرٍ عبد العزيز، ورُوي عن أحمد نحو ذلك...، وحكي عن مالكٍ: أنَّه يثبت إذا دخل بها، وإن كان قبله فسخ؛ لأنَّه نكاحٌ جُعل الصَّداق فيه محرَّمًا فأشبه نكاح الشِّغار).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: (فأمَّا إذا فسد الصَّداق؛ لجهالته أو عدمه أو العجز عن تسليمه، فالنِّكاح ثابتٌ لا نعلم فيه خلافًا)، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٢٧: (إذا تزوَّج بنيَّة أن يعطيها صداقًا محرَّمًا أو لا يوفِّيها الصَّداق أنَّ الفرج لا يحلُّ له، فإنَّ هذا لم يستحلَّ الفرج بماله، فلو تاب من هذه النِّيَّة ينبغي أن يقال: حكمه حكم ما لو تزوَّجها بعينٍ محرَّمةٍ).

(١) وفي المغني ١٠/ ١١٧: (ويجب مهر المثل في قول أكثر أهل العلم، منهم مالكٌ، والثَّوريُّ، والشَّافعيُّ، وأبو ثورٍ، وأصحاب الرَّأي؛ وذلك لأنَّ فساد العوض يقتضي ردَّ المعوَّض، وقد تعذَّر ردُّه؛ لصحَّة النِّكاح، فيجب ردُّ قيمته وهو مهر المثل)، وفي صـ ١١٧: (ويجب مهر المثل بالغًا ما بلغ، وبه قال الشَّافعيُّ، وزفر، وقال أبو حنيفة، وصاحباه: يجب الأقلُّ من المسمَّى أو مهر المثل؛ لأنَّ البُضع لا يقوَّم إلَّا بالعقد، فإذا رضيت بأقلَّ من مهر مثلها، لم يقوَّم بأكثر ممَّا رضيت به...، ولنا: أنَّ ما يضمن بالعقد الفاسد اعتبرت قيمته بالغًا ما بلغ كالمبيع).

(٢) وهذا هو المذهب، وبه قال الشَّافعيُّ في القديم؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وقال الشَّافعيُّ في الجديد: لها مهر المثل.

وقال أبو حنيفة، ومحمَّد في المغصوب: لها قيمته، وفي الحر لها مهر

لأنَّها رضِيَت به إذْ ظنَّتْهُ مملوكًا[(١)].

(وَإِنْ وَجَدَتِ) المهرَ (المُبَاحَ مَعِيبًا)؛ كعبدٍ به نحوُ عرَجٍ؛ (خُيِّرَتْ بَيْنَ) إمساكِه[(٢)] مع (أَرْشِهِ، وَ)[(٣)] بين ردِّه وأخْذِ ....

المثل؛ لأن العقد تعلَّق بعين الحر بإشارته إليه، فأشبه ما لو علماه حرًّا. [انظر: المصدر السَّابق].

(١) وكما أوجدته معيبًا بخلاف أصدقتك هذا الحر أو المغصوب فكأنَّها رضيت بلا شيءٍ ولها مهر المثل سلَّمه لها أو لا. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) في المغني ١٠/ ١١٧: (وجملة ذلك أنَّ الصَّداق إذا كان معيَّنًا فوجدت به عيبًا فلها ردُّه كالمبيع المعيب، ولا نعلم في هذا خلافًا إذا كان العيب كثيرًا، وإن كان يسيرًا فحُكي عن أبي حنيفة: أنَّه لا يردُّ به، ولنا: أنَّه عيبٌ يردُّ به المبيع فردَّ به الصَّداق كالكثير).

(٣) فالمذهب: لها أخذ أرشه، أو ردُّه وأخذ قيمته.

وعند الإمام أحمد: لا أرش لها مع إمساكه؛ لأنَّ الأرش زيادةٌ في الصَّداق لم يلتزمها الزَّوج. [انظر: شرح الزَّركشيِّ ٦/ ٢٨٧].

وقال الزَّركشيُّ في شرح مختصر الخِرَقيِّ ٦/ ٢٨٨: (وأبو العبَّاس ﵀ في بعض قواعده ينازع في هذا الأصل، ويختار أنَّ للمرأة الفسخ كما للبائع والمُؤْجِر الفسخ مع العيب، والرُّجوع في العين المبيعة والمُؤْجَرة، والجامع أنَّه عقد معاوضةٍ، بل هنا أولى؛ إذ المال والمنفعة يجوز بذلهما بغير عوضٍ، أمَّا النِّكاح فلا يجوز إلَّا بصداقٍ).

فرعٌ: ذا وجدت المرأة في المهر عيبًا فالمذهب: أنَّ لها قيمة المهر المسمَّى أو مثله، وهو مذهب الحنفيَّه، والمالكيَّة، وأضاف الحنابلة: أنَّ للمرأة إمساك المهر مع الأرش؛ لوجود العيب.

وعند الشَّافعيَّة: لها الخيار إمَّا مهر المثل، أو قيمة المسمَّى سالـمًا من

(قِيمَتِهِ) إن كان مُتَقَوِّمًا، وإلا فمِثلُه(١).

وإن أصدَقَها ثوبًا وعَيَّن ذَرْعَه، فبان أقلَّ؛ خُيِّرَت بين أخذِه مع قيمةِ ما نَقَص، وبين ردِّه وأخذِ قيمةِ الجميعِ(٢).

ولمتزوِّجةٍ على عصيرٍ بانَ خمرًا مثلُ العصيرِ(٣).

العيب، أو إمساك المهر مع أرش العيب؛ لوجود العيب وللفساد بوجود العيب.

وعند شيخ الإسلام، وبه قال سحنونٌ: أنَّ للمرأة فسخ النِّكاح؛ لخلوِّ العقد عن المهر المشروط. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٢٩١، التَّاج والإكليل ٢/ ٥٠٠، روضه الطَّالبين ٥/ ٥٧٨، الإنصاف ٦/ ٢٤٧، اختيارات شيخ الإسلام ٨/ ٤٥٠].

(١) تقدَّم بيان المثليِّ والقيميِّ عند قول المؤلِّف: (وإن تلف قبل قبضه فمن ضمان البائع...). [انظر: كتاب البيع جـ ٦].

(٢) في الشَّرح الكبير ٢١/ ١٣٨: (لأنَّه شرط لها شرطًا مقصودًا فبان بخلافه...، ولم يجعل - أي: الإمام أحمد - لها مع الإمساك أرشًا؛ لأنَّ ذلك ليس بعيبٍ، ويحتمل أنَّ لها الرُّجوعَ بقيمة نقصها، أو ردَّها وأخذ قيمتها).

وفيه أيضًا صـ ١٣٨: (فإن شرطت في الصَّداق صفةً مقصودةً كالكتابة والصِّناعة، فبان بخلافها، فلها الرَّدُّ كما تردُّ في البيع، وهكذا إن دلَّسه تدليسًا يردُّ له المبيع).

(٣) وهذا هو المذهب؛ لأنَّه من ذوات الأمثال، والمثل أقرب إليه من القيمة، وبه قال أبو حنيفة.

وقال القاضي: لها قيمته؛ لأنَّ الخمر ليس بمالٍ، ولا من ذوات الأمثال، وقيل: لها مهر المثل.

وعند شيخ الإسلام: لا يلزمه في هذه المسائل شيءٌ، وكذا قال في مهرٍ معيَّنٍ تعذَّر حصوله. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ١٣٤].

(وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا وَأَلْفٍ لأَبِيهَا)، أو على أنَّ الكلَّ للأبِ؛ (صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ)[١]؛ لأنَّ للوالدِ الأخذَ مِن مالِ ولدِه؛ لما تقدَّم[٢]، ويَملِكُهُ الأبُ بالقبضِ مع النيَّةِ، (فَلَوْ طَلَّقَ) الزوجُ (قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَ القَبْضِ)، أي: قبضِ الزَّوجةِ الألفَ وأبيها الألفَ؛ (رَجَعَ) عليها (بِالأَلْفِ) دونَ أبيها[٣]،

---

(١) فالمذهب: أنَّه يجوز لأبي المرأة أن يشترط شيئًا من صداقها لنفسه بشروط تملُّك الأب السَّابقة في باب الهبة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾، فجعل الصَّداقَ الإجارةَ على رعاية غنمه، وهو شرطٌ لنفسه؛ ولأنَّ للوالد الأخذ من مال ولده، بدليل قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، سبق تخريجه في باب الهبة.

وقال عطاءٌ، وطاووسٌ، وعكرمة، وعمر بن عبد العزيز، والثَّوري، وعمر بن عبد العزيز، ومالكٌ: يكون ذلك كلُّه للمرأة؛ لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ: «أيُّما امرأةٍ نكحت على صداقٍ أو حِباءٍ أو عِدَةٍ قبل عصمة النِّكاح فهو لها، وما كان بعد عصمة النِّكاح فهو لمن أعطيه»، رواه أحمد، وأبو داود، والنَّسائيُّ، وابن ماجه.

لكن في إسناده ابن جريج، وهو مدلِّسٌ وقد عنعنه.

ولأنَّ الولاية شرطت للنَّظر لمصلحة المرأة، فإذا جاز الشَّرط فيها نظر الوليُّ لمصلحته دون مصلحة مَوْلِيّته.

وعند الشَّافعيِّ: إذا فعل ذلك فلها مهر المثل، وتفسد التَّسمية؛ لأنَّه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البُضع لغير الزَّوجة، ووجب مهر المثل؛ لفساد التَّسمية. [انظر: روضة الطَّالبين ٧/ ٢٦٥، مغني المحتاج ٣/ ٢٢٦، المغني ١٠/ ١١٨، معالم السُّنن ٢/ ٥٩٨، نيل الأوطار ٦/ ١٧٤].

(٢) في باب الهبة، وتقدَّمت شروط تملُّك الأب من مال ولده.

(٣) وهذا هو المذهب؛ لأنَّ الطَّلاق قبل الدُّخول يوجب تنصيف الصَّداق،

وكذا إذا شَرَط الكلَّ له وقَبَضه بالنيَّةِ، ثم طَلَّق قبلَ الدُّخولِ؛ رَجَع عليها بقَدْرِ نصفِه، (وَلَا شَيءَ عَلَى الأَبِ لَهُمَا) أي: للمطلِّقِ والمطلَّقةِ[١]؛ لأنَّا قَدَّرنا أنَّ الجميعَ صار لها ثم أخذَه الأبُ منها، فتَصيرُ كأنَّها قبَضَتْه ثم أخذَه منها.

(وَلَوْ شُرِطَ ذَلِكَ)، أي: الصَّداقُ أو بعضُه (لِغَيْرِ الأَبِ)؛ كالجدِّ والأخِ[٢]؛ (فَكُلُّ المُسَمَّى لَهَا)[٣]، أي: للزوجةِ؛ لأنَّه عِوَضُ بُضْعِها، والشَّرطُ باطلٌ.

(وَمَنْ زَوَّجَ بِنْتَهُ وَلَوْ ثَيِّبًا بِدُونِ مَهْرِ مِثْلِهَا؛ صَحَّ)[٤] ....

والألفان جميع صداقها، فرجع عليها بنصفها وهو الألف، ولم يكن على الأب شيءٌ؛ لأنَّه أخذ من مال ابنته ألفًا فلا يجوز الرُّجوع عليه به. [انظر: شرح الزَّركشيِّ ٢/ ٢٩٥].

(١) وهذا هو المذهب؛ لما تقدَّم، ولما علَّل به المؤلِّف. [انظر: المصدر السَّابق].

وفي الإنصاف ٢١/ ١٤٢: (وقيل: يرجع عليه بنصف ما أخذ، وهو احتمالٌ للمصنِّف، قلت: والنَّفس تميل إلى ذلك).

(٢) وغيرهما من الأولياء.

(٣) يعني أنَّ التَّسمية صحيحةٌ، ويبطل الشَّرط، وكلُّ المسمَّى لها، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّ غير الأب لا حقَّ له في مال الزَّوجة.

وعند الشَّافعيِّ: تبطل التَّسمية ويجب لها مهر المثل، وقاله القاضي في المجرَّد؛ لأنَّ الشَّرط إذا بطل احتجنا أن نردَّ إلى الصَّداق ما نقصت الزَّوجة لأجله، ولا نعرف قدره فيصير الكلُّ مجهولًا. [انظر: الشَّرح مع الإنصاف ٢٠/ ١٤٣].

(٤) وهذا هو المذهب، وعليه الأصحاب، وبه قال أبو حنيفة، ومالكٌ؛ لما

. . .[١] ولو كَرِهَت؛ لأنَّه ليس المقصودُ مِن النكاحِ العوضَ، ولا يَلزمُ أحدًا تَتِمَّةُ المهرِ.

(وَإِنْ زَوَّجَهَا بِهِ)، أي: بدونِ مهرِ مِثلِها (وَلِيٌّ غَيْرُهُ)، أي: غيرُ الأبِ (بِإِذْنِهَا؛ صَحَّ) مع رُشْدِها؛ لأنَّ الحقَّ لها وقَدْ أسْقَطَتْه[٢]، (وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ) في تزويجِها بدونِ مهرِ مثلِها غيرَ الأبِ؛ (فَـ) لها (مَهْرُ المِثْلِ) على الزَّوجِ[٣]؛ لفسادِ التَّسميةِ بعدمِ الإذْنِ فيها.

علَّل به المؤلِّف، ولما تقدَّم من قول عمر أوَّل الباب: «ألا لا تغالوا بصُدُق النِّساء، ما أصدق رسول الله ﷺ امرأةً من نسائه ولا أُصدِقت امرأةٌ من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقيَّةً»، وكان ذلك بمحضر من الصَّحابة ولم ينكر.

وقال الشَّافعيُّ: ليس له ذلك، فإن فعل فلها مهر المثل؛ لأنَّه عقد معاوضةٍ، فلم يجز أن ينقص عن قيمة المعوَّض كالبيع. [انظر: المصدر السَّابق].

وفي الإنصاف: (. . .، وقيل: على الزَّوج بقيَّة مهر المثل، ذكره ابن حمدان).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٣٨: (ومن زوَّج مَوْلِيّته بدون مهر مثلها، ولم يكن أبًا، لزم الزَّوجَ المسمَّى، والتَّمام على الوليِّ، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد كالوكيل في البيع).

(١) في حاشية ابن قاسمٍ ٦/ ٣٧٦: (ولعلَّه ما لم يتعلَّق إذنها على مهرٍ معيَّنٍ).

(٢) هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقيل: على الزَّوج بقيَّة مهر المثل. [انظر: الإنصاف ٨/ ٢٥١].

(٣) هذا الصَّحيح من المذهب؛ لأنَّ التَّسمية فاسدةٌ؛ لعدم الإذن فيها شرعًا.

ويحتمل: أن لا يلزم الزَّوجَ إلَّا المسمَّى، والباقي على الوليّ كالوكيل في البيع، وقد نصَّ عليه الإمام أحمد، واختاره الشَّيخ تقيُّ الدِّين. [انظر: الإنصاف ٨/ ٢٥١].

مسألةٌ: الزَّوجة غير الرَّشيدة.

(وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِمَهْرِ المِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ؛ صَحَّ) لازِمًا؛[(١)][(٢)] ......

فالمذهب: لها مهر المثل كتزويج الرَّشيدة بغير إذنها.

وعند أبي حنيفة: أنَّ الوليَّ إن كان الأبَ، أو الجدَّ، أو الابن، ولم يكن معروفًا بسوء الاختيار، وقد زوَّج الصَّغيرة أو المجنونة بأقلَّ من مهر المثل، أو زوَّج الصَّغير أو المجنون بأكثر من مهر المثل، فالنِّكاح صحيحٌ لازم؛ لغلبة شفقة الأب، والجدِّ، والابن، فإن كان الوليُّ غير الأب، والجدِّ، والابن، أو كان كذلك، لكنَّه معروفٌ بسوء الاختيار، وزوَّج بأكثر من مهر المثل في الغلام، أو أقلَّ منه في الجارية، لم يصحَّ العقد؛ لفوات المصلحة.

وعند مالكٍ: أنَّ الوليَّ المجبِر إن كان الأبَ، لم يشترط في تزويجه القاصر أو المجنون مهر المثل؛ لوفور شفقة الأب، وإن كان المجبِرُ هو الوصيَّ، فإن عقد بمهر المثل صحَّ ولزم، وإن كان بأقلَّ منه في الجارية، أو أكثر منه في الغلام، لم يصحَّ؛ لفوات المصلحة.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّ الوليَّ المجبر إذا زوَّج الصَّغيرة أو المجنونة بأقلَّ من مهر المثل، أو الصَّغير أو المجنون بأكثر من مهر المثل، فإنَّ التَّسمية تلغو قولًا واحدًا؛ لفوات المصلحة، ويجب مهر المثل، ويصحُّ العقد في الأظهر؛ لأنَّ النِّكاح لا يبطل بالشُّروط الفاسدة. [انظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٦٩، حاشية الدُّسوقي ٢/ ٢٢٢، مغني المحتاج ٣/ ٢٢٧، الإنصاف ٨/ ٢٥٢].

(١) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وذكر القاضي: أنَّه لا يجوز أن يزوِّج بأكثر من مهر المثل؛ لأنَّه معاوضةٌ في حقِّ الغير فلم تجز الزِّيادة فيها على عوض المثل كبيع ماله، وهذا مذهب الشَّافعيِّ. [انظر: المغني ٩/ ٤١٧، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ١١٣، ٢١/ ١٤٨].

(٢) ومثله المجنون.

لأنَّ المرأةَ لم ترْضَ بدونِه، وقد تكونُ مصلحةُ الابنِ في بَذْلِ الزِّيادةِ، ويكونُ الصَّداقُ (فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ) إذا لم يُعَيَّنْ في العقدِ(١)، (وَإِنْ كَانَ) الزوجُ (مُعْسِرًا؛ لَمْ يَضْمَنْهُ الأَبُ)(٢)؛ لأنَّ الأبَ نائبٌ عنه في التَّزويجِ، والنائبُ لا يَلزَمُهُ ما لم يَلتزِمْهُ؛ كالوكيلِ(٣)، فإن ضَمِنَه غَرِمَه(٤).

ولأبٍ قَبْضُ صداقِ محجورٍ(٥) عليها(٦)، لا رشيدةٍ ولو بِكْرًا(٧) إلا بإذنِها.

وإن تزوَّج عبدٌ بإذْنِ سيِّدِه؛ صحَّ(٨)، وتعلَّقَ صداقٌ ونَفقةٌ وكسوةٌ ومسكنٌ

---

(١) كأن يقول: على هذا الثَّوب، أو الكتاب، ونحو ذلك.

(٢) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

والوجه الثَّاني: يضمنه؛ لأنَّه التزم العوض عنه فضمنه كما لو نطق بالضَّمان. [انظر: المصدر السَّابق].

(٣) أي: فأشبه الوكيل في شراء سلعةٍ، فلا يضمن.

(٤) كأن قيل له: ابنك فقيرٌ، فقال: عليَّ المهر، لزمه.

(٥) قال في الإنصاف ٨/ ٢٥٣: (هذا بلا نزاعٍ). اهـ.

(٦) لصغرٍ، أو جنونٍ، أو سفهٍ؛ لأنَّه يلي مالها، فكان قبضه كثمن مبيعها.

(٧) في البكر الرَّشيدة روايتان: إحداهما: لا يقبضه إلَّا بإذنها إذا كانت رشيدةً، وهي المذهب كالثَّيِّب.

والثَّانية: يقبضه بغير إذنها مطلقًا؛ لأنَّه العادة، ولأنَّه يملك إجبارها على النِّكاح أشبهت الصَّغيرة، وهو قول أبي حنيفة. [انظر: المغني ١٠/ ٤١٩، الإنصاف ٨/ ٢٥٣].

(٨) في المغني ٩/ ٤٣٦: (بغير خلافٍ نعلمه)، وله نكاح أمةٍ؛ لأنَّها تساويه، ولو أمكنه نكاح حرَّةٍ.

بذمَّةِ[١] سيِّدِه، وبلا إذنِه لا يصحُّ[٢]، فإن وَطِئَ تعَلَّقَ مهرُ المثلِ بِرَقَبَتِه[٣].

(١) والرِّواية الثَّانية: يتعلَّق برقبته، وعنه: يتعلَّق بذمَّة السَّيِّد، ورقبة العبد، وعنه: يتعلَّق بذمَّتهما: ذمَّة العبد أصالةً، وذمَّة السَّيِّد ضمانًا.

وعنه: يتعلَّق بكسبه. [انظر: الإنصاف ٨/ ٢٥٤].

(٢) قال ابن المنذر في الإجماع ص ٩٧: (وأجمعوا على أنَّ نكاح العبد جائزٌ بإذن مولاه، وأجمعوا على أنَّ نكاحه بغير إذن مولاه لا يجوز)؛ لحديث جابر بن عبد الله أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «أيُّما عبدٍ تزوَّج بغير إذن مولاه فهو عاهرٌ»، رواه أحمد، وأبو داود، والتِّرمذيُّ، وابن ماجه، وحسَّنه التِّرمذيُّ.

وفي المغني ٩/ ٤٣٦: (وعن الإمام أحمد أنَّه موقوفٌ على إجازة السَّيِّد، فإن أجازه وإلَّا بطل، وهو قول أصحاب الرَّأي؛ لأنَّه عقدٌ يقف على الفسخ فوقف على الإجازة كالوصيَّة).

(٣) وهذا هو المذهب، وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ١٥٧: (ويتعلَّق المهر برقبته يباع فيه إلَّا أن يُفْدِيَه السَّيِّد، ويحتمل أن يتعلَّق بذمَّة العبد، وهذا أظهر؛ لأنَّ الوطء أُجري مُجرى الجناية الموجبة للضَّمان بغير إذن المولى...).

(فَصْلٌ)(١)

(وَتَمْلِكُ المَرأَةُ) جميعَ (صَدَاقِهَا بِالعَقْدِ)(٢)؛ كالبيعِ، وسقوطُ نصفِه بالطَّلاقِ لا يَمنَعُ وُجوبَ جميعِه بالعقدِ.

(وَلَهَا)، أي: للمرأةِ (نَمَاءُ) المهرِ (المُعَيَّنِ)(٣)؛ مِن كسبٍ، وثمرةٍ، وولدٍ، ونحوِها(٤)، ولو حَصَل (قَبْلَ القَبْضِ)؛ لأنَّه نماءُ مِلكِها(٥).

---

(١) أي: في قبض المرأة الصَّداق، وما يتعلَّق به.

(٢) هذا المذهب، نصَّ عليه الإمام أحمد، وعليه الأصحاب؛ وذلك لظاهر قول الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾، وقول النَّبيِّ ﷺ - في قصة الموهوبة - الَّذي رواه البخاريُّ ومسلمٌ: «إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك»، دليلٌ على أنَّ كلَّه للمرأة، ولأنَّه عقدٌ يملك به المعوَّض بالعقد، فملك به العوض كاملًا بالعقد كالبيع.

وفي المغني ١٠/ ١٢١: (هذا قول عامَّة أهل العلم، وحكي عن مالكٍ: أنَّها لا تملك إلَّا نصفه، وعن أحمد ما يدلُّ على ذلك).

قال ابن عبد البرِّ في التَّمهيد ٢١/ ١١٧: (هذا موضع اختلف فيه السَّلف والآثار، وأمَّا الفقهاء اليوم فعلى أنَّها تملكه). [انظر: شرح الزَّركشيِّ ٩/ ٢٩٧، الإنصاف ٨/ ٢٦١].

(٣) في الإنصاف ٨ / ٢٦٣: (فإن كان معيَّنًا كالعبد والدَّار فلها التَّصرُّف فيه، ونماؤه لها، وزكاته وضمانه عليها، إلَّا أن يمنعها قبضه فيكون ضمانه عليه، وهذا هو المذهب).

وعنه: - أي: الإمام أحمد - أنَّه لا يدخل في ضمانها إلَّا بقبضه...).

(٤) أي: ككسب عبدٍ معيَّنٍ، وكثمرة شجرةٍ معيَّنةٍ.

(٥) فكان لها ذلك كسائر أملاكها.

(وَضِدُّهُ بِضِدِّهِ)، أي: ضدُّ المعيَّنِ؛ كقفيزٍ مِن صُبْرَةٍ[١]، ورطلٍ مِن زُبْرَةٍ[٢]؛ بضِدِّ المعيَّنِ في الحُكمِ، فنماؤُه له وضمانُه عليه[٣]، ولا تملِكُ تَصرُّفًا فيه قبلَ قبضِه؛ كمبيعٍ[٤].

(وَإِنْ تَلِفَ) المهرُ المعيَّنُ قبلَ قبضِه؛ (فَمِنْ ضَمَانِهَا)[٥] فيَفوتُ عليها[٦]، (إِلَّا أَنْ يَمْنَعَهَا زَوْجُهَا قَبْضَهُ؛ فَيَضْمَنُهُ)[٧]؛ لأنَّه بمنزِلةِ الغاصبِ إذًا[٨].

---

(١) بُرٍّ، أو شعيرٍ، ونحو ذلك.

(٢) حديدٍ، ونحوه، وكمائةٍ من هذه الغنم.

(٣) لا يدخل في ضمانها إلَّا بقبضه، وتملكه بالعقد، وإن لم يدخل بها، ولا تملك تصرُّفًا فيه إلَّا بقبضه.

(٤) وفي المغني ١٠/١٢٨: (وذكر القاضي في موضعٍ آخر أنَّ ما ينتقض العقد بهلاكه كالمهر، وعوض الخلع، يجوز التَّصرُّف فيه قبل قبضه؛ لأنَّه بدلٌ لا ينفسخ السَّبب الَّذي ملك به بهلاكه، فجاز التَّصرُّف فيه قبل قبضه كالوصيَّة والميراث، وقد نصَّ أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضه، وهو نوع تصرُّفٍ، وقياس المذهب: أنَّ ما جاز لها التَّصرُّف فيه فهو من ضمانها إن تلف أو نقص، وما لا تصرُّف لها فيه فهو من ضمان الزَّوج، إلَّا أن يمنعها قبضه فيكون من ضمان الزَّوج بكلِّ حالٍ كالغاصب).

(٥) أي: وإن تلف المهر، أو نقص، كالعبد، والدَّار، والماشية المعيَّنة قبل قبضها، أو بعده، فمِن ضمانها؛ لتمام ملكها عليه.

(٦) لأنَّه ملكها بالعقد ولها التَّصرُّف فيه، ونماؤه.

(٧) إن تلف بغير فعلها، وعليها نقصه إن تعيَّب أو نقص، والزِّيادة لها.

(٨) وفي المغني ١٠/١٢٨: (وكلُّ موضعٍ قلنا: هو من ضمان الزَّوج قبل القبض، إذا تلف قبل قبضه لم يبطل الصَّداق بتلفه، ويضمنه بمثله إن كان مثليًّا، وبقيمته إن لم يكن مثليًّا، وهذا قول أبي حنيفة، والشَّافعيِّ في القديم.

(**وَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ**)، أي: في المهرِ المعيَّنِ؛ لأنَّه مِلكُها، إلا أن يَحتاجَ لكيلٍ[(١)] أو وزنٍ أو عدٍّ أو ذَرْعٍ؛ فلا يصحُّ تصرُّفُها فيه قبلَ قبضِه؛ كمبيعٍ بذلك[(٢)].

(**وَعَلَيْهَا زَكَاتُهُ**)، أي: زكاةُ المعيَّنِ إذا حال عليه الحولُ مِن العقدِ، وحولُ المُبْهَمِ مِن تعيينٍ[(٣)].

(**وَإِنْ طَلَّقَ**) مَن أقبَضها الصَّداقَ (**قَبْلَ الدُّخُولِ أَوِ الخَلْوَةِ؛ فَلَهُ نِصْفُهُ**)؛ أي: نصفُ الصَّداقِ[(٤)] (**حُكْمًا**)، أي: قَهرًا؛ كالميراثِ[(٥)]؛ لقولِه تعالى:

وقال في الجديد: يرجع إلى مهر المثل؛ لأنَّ تلف العوض يوجب الرُّجوع في المعوَّض، فإذا تعذَّر ردُّه رجع إلى قيمته كالمبيع، ومهر المثل هو القيمة فوجب الرُّجوع إليه، ولنا: أنَّ كلَّ عينٍ وجب تسليمها مع وجودها، إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها فالواجب بدلها كالمغصوب، والقرض، والعاريّة، وفارق المبيع إذا تلف، فإنَّ البيع انفسخ، وزال سبب الاستحقاق).

(١) أي: حتَّى يتعيَّن بذلك، وقال في الإنصاف ٨/ ٢٦٢: (وذكر القاضي في موضعٍ من كلامه: أنَّ ما لم ينتقض العقد بهلاكه - كالمهر، وعوض الخلع - يجوز التَّصرُّف فيه قبل قبضه). اهـ.

(٢) [انظر المجلَّد السَّادس / فصل في قبض المبيع].

(٣) أي غير المعيَّن كقفيزٍ من صبرةٍ، ورطلٍ من زبرةٍ. [انظر: كتابي الجامع لأحكام الزَّكاة / زكاة الصَّداق].

(٤) اتَّفق الأئمَّة في الجملة على أنَّ من طلَّق زوجته قبل الدُّخول بها، أنَّ للزَّوج نصف الصَّداق؛ لما استدلَّ به المؤلِّف. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٢٩٦، تحفة الفقهاء ٢/ ١٤٠، عقد الجواهر الثَّمينة ٢/ ١١٧، روضة الطَّالبين ٧/ ٢٨٩، شرح المنتهى ٣/ ٧٢].

(٥) وهذا هو المذهب، وهو ظاهر قول المالكيَّة، وهو المصحَّح عند

﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٧]، (دُونَ نَمَائِهِ)، أي: نماءِ المهرِ (المُنْفَصِلِ)[١][٢] قبلَ الطَّلاقِ[٣] فتَختصُّ به؛ لأنَّه نماءُ مِلكِها[٤]، والنماءُ بعدَ الطلاقِ لهما[٥].

الشَّافعيَّة، فلا يفتقر إلى اختياره وإرادته.

وفي المغني ١٠/ ١٨٣: (وذكر القاضي احتمالًا آخر، أنَّه لا يدخل في ملكه حتَّى يختاره، كالشَّفيع، وهو قول أبي حنيفة، وللشَّافعيِّ قولان، كالوجهين.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، أي: لكم أو لهنَّ، فاقتضى ذلك أنَّ النِّصف لها والنِّصف له، بمجرَّد الطَّلاق، ولأنَّ الطَّلاق سببٌ يملك به بغير عوضٍ فلم يقف الملك على إرادته واختياره، كالإرث...، وإنَّما استحقَّ بمباشرة سبب الملك، ومباشرة الأسباب موقوفةٌ على اختياره، كما أنَّ الطَّلاق مفوَّضٌ إلى اختياره، فالأخذ بالشُّفعة نظير الطَّلاق، وثبوت الملك للآخذ بالشُّفعة نظير ثبوت الملك للمطلِّق، فإنَّ ثبوت الملك حكمٌ لها، وثبوت أحكام الأسباب بعد مباشرتها لا يقف على اختيار أحدٍ، ولا إرادته، فإن نقص الصَّداق في يد المرأة بعد الطَّلاق، فإن كان قد طالبها به فمنعته، فعليها الضَّمان؛ لأنَّها غاصبةٌ، وإن تلف قبل مطالبته، فقياس المذهب أنَّه لا ضمان عليها؛ لأنَّه حصل في يدها بغير فعلها، ولا عدوانٍ من جهتها فلم تضمنه، كالوديعة، وإن اختلفا في مطالبته لها، فالقول قولها؛ لأنَّها منكرةٌ).

(١) وهذا هو الصَّحيح من المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعن الإمام أحمد: له نصف الزِّيادة المنفصلة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) كحملٍ بها تمَّ عندها، وولادتها.

(٣) فيرجع في نصف الأمَّات، والزِّيادة لها.

(٤) لأنَّ النَّماء تابعٌ للأصل. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ١٤١].

(٥) وهذا هو الصَّحيح من المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

(وَفِي) النماءِ (المُتَّصِلِ)؛ كسِمَنِ عبدٍ أمهرَها إيَّاه، وتعلُّمِهِ صنعةً، إذا طلَّق قبلَ الدُّخولِ والخَلوَةِ؛ (لَهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ)، أي: قيمةِ العبدِ (بِدُونِ نَمَائِهِ) المتَّصلِ[1]؛ لأنَّه نماءُ مِلكِها فلا حقَّ له فيه.

وإنِ اختارت رشيدةٌ دَفْعَ نِصفِه زائدًا؛ لزِمَهُ قَبولُه.

وإن نَقَص بنحوِ هُزالٍ[2]؛ خُيِّر رشيدٌ بين أخذِ نصفِه بلا أرشٍ، وبين نصفِ قيمتِه[3]، ....

وعن الإمام أحمد: للزَّوج نصف الزِّيادة المتَّصلة كالزِّيادة المنفصلة. [انظر: قواعد ابن رجب، القاعدة: ٨١، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢١/ ١٧٧].

(١) لحصول حقِّه مع زيادةٍ لا تضرُّ، ولا تتميَّز. [انظر: شرح الزَّركشيِّ على مختصر الخِرَقيِّ ٦/ ٢٩٨].

ولأنَّ هبة الأوصاف والمعاني تلزم على المذهب.

وفي الشَّرح الكبير ٢٠/ ١٧٦: (فإن كانت محجورًا عليها لم يكن له الرُّجوع إلَّا في نصف القيمة؛ لأنَّ الزِّيادة لها، ولا يجوز لها ولا لوليِّها التَّبرُّع بشيءٍ لا يجب عليها).

فرعٌ: اذا علَّق الطَّلاق على فعل المرأة الَّذي لها منه بدٌّ قبل الدُّخول ففعلت، فالمذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ لها نصف المهر؛ لأنَّ الطَّلاق في هذه الحال من جهة الرَّجل لا من جهة المرأة.

ونوقش: بعدم التَّسليم، فحقيقة الأمر أنَّه من جهتها؛ لأنَّها هي الَّتي فعلت.

وعند شيخ الإسلام: يسقط الصَّداق؛ لأنَّ الفُرقة جاءت من قِبَل الزَّوجة كما لو جعل الطَّلاق بيدها. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) كعبدٍ عَمِيَ، أو نسي صنعةً، ونحو ذلك.

(٣) هذا المذهب، نصَّ عليه الإمام أحمد، وعليه جماهير الأصحاب.

وإن باعَهُ[١]، أو وهبَهُ وأقبَضَتْ، أو رهنَتْهُ[٢]، أو أعتقَتْهُ؛ تعيَّن له نصفُ[٣] القيمةِ.

وأيُّهُما عفَا لصاحبِه عمَّا وَجَب له، وهو جائزُ التصرُّفِ؛ صحَّ عفوُه، وليس لوليٍّ[٤] العفوُ عمَّا وَجَب لمولاه، ....

وقال في المستوعب: وحكى شيخنا في شرحه روايةً أخرى: أنَّه إن اختار أن يأخذ نصفه ناقصًا، ويرجع عليها بنصف النُّقصان، فله ذلك، واختاره القاضي في التَّعليق. [انظر: الإنصاف ٨/ ٢٦٦].

وفي كشَّاف القناع ٥/ ١٤٢: (وبين أخذ نصف قيمته يوم العقد إن كان متميِّزًا، وغير المتميِّز يوم الفُرقة على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض؛ لأنَّه يدخل في ضمانها بمجرَّد العقد).

(١) ولو مع خيارها.

(٢) مع القبض.

(٣) هذا إذا لم يكن مثليًّا، فإن كان مثليًّا فله نصف مثله، وإن كان غير مثليٍّ فله نصف قيمته يوم العقد، وقيل: نصف قيمته يوم الفُرقة، وقال القاضي: له القيمة أقلَّ ما كانت يوم العقد إلى يوم القبض. [انظر: الإنصاف ٨/ ٢٦٧].

(٤) الزَّوج: هو الَّذي بيده عقدة النِّكاح على المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، حتَّى قال أبو حفصٍ من تلاميذ الإمام أحمد: رجع الإمام أحمد رحمه الله عن القول بأنَّه الأب.

وحجَّته: قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾، وعفو الزَّوج عن النِّصف الَّذي يستردُّه هو العفو الأقرب للتَّقوى، ولوروده عن عليٍّ رضي الله عنه في الدَّارقطنيِّ ٣/ ٢٧٨، ورجاله ثقاتٌ، وكذا جبير بن مطعمٍ، رواه الدَّارقطنيُّ ٣/ ٢٨٠، ورجاله ثقاتٌ، وابن عبَّاسٍ في الدَّارقطنيِّ ٣/ ٢٧٨.

ذَكَرًا كان أو أنثى(١).

(وَإِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ) أو وَلِيَّاهُما، (أَوْ وَرَثَتُهُمَا)، أو أحدُهما ووليُّ الآخرِ أو ورثَتُهُ (فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ(٢)،

وعن الإمام أحمد: أنَّه الأب، واختاره الشَّيخ تقيُّ الدِّين ﷺ، وبه قال الإمام مالكٌ، وحجَّته: أنَّ الله عزَّ وجلَّ خاطب الأزواج أوَّلًا بقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾، ثمَّ الزَّوجات بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾، ثمَّ قال: ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ وهو الوليُّ.

ولأنَّه لو كان المراد الزَّوج لقال: إلَّا أن يعفون أو يعفو الزَّوج؛ لتقدُّم ذكر الزَّوجين.

ونوقش: بأنَّه لا يلزم، وأيضًا لو أراد الوليَّ لقال الوليُّ، ولم يورد لفظًا مشتركًا. [انظر: المبسوط ٦/ ٦٣، أحكام القرآن للقرطبيِّ ٣/ ٢٠٧، الأمَّ ٥/ ٧٤، المغني ١٠/ ١٦٠، الفروع ٥/ ٢٨٥].

(١) المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ الوليَّ ليس له أن يعفو عمَّا وجب لابنته؛ لأنَّ الَّذي بيده عقدة النِّكاح هو الزَّوج كما سبق.

وعند الإمام مالكٍ، والشَّافعيِّ في القديم، واختاره شيخ الإسلام: أنَّ للوليِّ أن يعفوَ عن صداق ابنته؛ لأنَّ الَّذي بيده عقدة النِّكاح هو الوليُّ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعن الإمام أحمد: أنَّ القول قول مدَّعي مهر المثل.

وعند أبي حنيفة: أيُّهما أقام بيِّنةً على دعواه قُضي له بها.

وإن لم يكن لأحدهما بيِّنةٌ كان القول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه، فإن لم يشهد لأحدهما تحالفا وبدئ بتحليف الزَّوج، فإن نكل أحدهما حكم عليه بما ادَّعاه خصمه، وإن حلف حكم بمهر المثل.

أَوْ عَيْنِهِ[١]، أَوْ فِيمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ[٢]) مِن دخولٍ أو خلوةٍ ونحوِهِما[٣]؛ (فَقَوْلُهُ)، أي: قولُ الزوجِ، أو وليِّه، أو وارثِه بيمينِه؛ لأنَّه مُنكِرٌ، والأصلُ براءةُ ذمَّتِه.

وكذا لو اختلفا في جِنسِ الصَّداقِ[٤]، أو صفتِه[٥].

(وَ) إنِ اختلفا (فِي قَبْضِهِ؛ فَـ) القولُ (قَوْلُهَا)، أو قولُ وليِّها أو وارثِها مع اليمينِ حيثُ لا بيِّنَةَ له؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ القبضِ[٦].

وعند المالكيَّة: إن كان الاختلاف قبل البناء فالقول لمدَّعي الأشبه بيمينه، وإن اختلفا بعد البناء فالقول للزَّوج بيمينه، فإن نكل حلفت وكان القول قولها.

وعند الشَّافعيَّة: يتحالفان الزَّوجة ثمَّ الزَّوج، ثمَّ يجب مهر المثل. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٣٠٥، حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٦١، الشَّرح الصَّغير ٢/ ٤٩١، شرح المحلِّي على المنهاج ٣/ ٢٩١، كشَّاف القناع ٥/ ١٥٤].

(١) بأن قال الزَّوج على هذه السَّيَّارة، فقالت: بل على هذه السَّيَّارة.

فالمذهب: أنَّ القول قول الزَّوج؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعن الإمام أحمد: أنَّ القول قول من يدَّعي مهر المثل؛ لأنَّه الظَّاهر. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٢٤٤].

(٢) في الإنصاف: «القول قوله - أي: الزَّوج - بلا نزاع».

(٣) من لمسٍ، أو نظرٍ، وغير ذلك ممَّا سيأتي عند قول المؤلِّف: (ويستقرُّ مهر المثل للمفوِّضة...).

(٤) بأن قال: على فضَّةٍ، فقالت: على ذهبٍ.

(٥) بأن قالت: على بُرٍّ جيِّدٍ، فقال: على متوسِّطٍ، والخلاف في الصِّفة كالخلاف في القدر على ما تقدَّم.

(٦) هذا هو المذهب، وعليه الأصحاب، وذكر في الواضح روايةً: أنَّ القول قوله.

وإن تَزوَّجها على صداقَيْنِ سِرٍّ وعلانيةٍ؛ أُخِذَ بالزائدِ مُطلقًا(١).

وعند الحنفيَّة: إن كان العرف يقضي بتقديم معجَّل المهر إلى الزَّوجة قبل أن تزفَّ إلى زوجها فلا تصدَّق في إنكارها؛ لأنَّ العرف هنا يقوم مقام البيِّنة، وإن لم يكن عرفٌ، كان الحكم مبناه على البيِّنة.

وعند المالكيَّة: إن كان قبل البناء فالقول قولها، وإن كان بعده فالقول قول الزَّوج بيمينه، بأربعة شروطٍ:

١- أن يكون العرف بتقديم الصَّداق.

٢- أن لا يكون معها رهنٌ.

٣- أن يكون الصَّداق مكتوبًا بوثيقةٍ.

٤- أن يدَّعي دفعه قبل البناء.

وعند الشَّافعيَّة: القول قولها فيما يوافق مهر المثل. [انظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٦٤، الشَّرح الصَّغير ٢/ ٤٩٦، روضة الطَّالبين ٧/ ٣٣٠، كشَّاف القناع ٥/ ١٦٤]، وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين ﷺ: (وإذا اختلفا في قبض المهر: فالمتوجِّه إن كانت العادة الغالبة جاريةً بحصول القبض في هذه الدُّيون، أو الأعيان: فالقول قول من يوافق العادة، وهو جارٍ على أصولنا، وأصول مالكٍ في تعارض الأصل والعادة). [انظر: الاختيارات الفقهيَّة ص ٢٣٩، الإنصاف ٨/ ٢٩٣].

(١) عند الحنابلة له صورتان: الأولى: أن يتَّفقا قبل العقد على مهرٍ، ثمَّ يعقد بمهرٍ أكثر منه، فيؤخذ بما عقد عليه العقد.

الثَّانية: أن يعقدا في السِّرِّ على صداقٍ، وفي العلن على آخر، فيؤخذ بالزَّائد.

وعند المالكيَّة: المعتبر ما اتَّفقا عليه في السِّرِّ، واختاره شيخ الإسلام.

وعند الشَّافعيَّة: المعتبر ما أعلناه.

وهديَّةُ زوجٍ ليست مِن المهرِ[1]، فما قَبْلَ عقدٍ إن وعَدُوه ولم يَفُوا؛ رَجَع بها.

والأقرب: ما ذهب إليه المالكيَّة، واختاره شيخ الإسلام؛ لأنَّ ما تلفَّظا به سِرًّا مرادٌ لذاته، وما تلفَّظا به علنًا قصدا به المباهاة والسُّمعة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٢٨٧، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٣١٣، المهذَّب ٢/ ٧٢، كشَّاف القناع ٥/ ١٥٥، الاختيارات ص ٣٩٥، إعلام الموقِّعين ٣/ ١٢٢].

(١) المراد بهديَّة الخاطب هي: الهدايا الَّتي يقدِّمها الرَّجل لمن يريد الزَّواج بها، ثمَّ لم يتمَّ الزَّواج، وقد اختلف الفقهاء في الرُّجوع في هديَّة الخاطب على قولين:

القول الأوَّل: يجوز للخاطب أن يرجع في هديَّته الَّتي بعثها على نيَّة الزَّواج بها قبل أن يتمَّ العقد، إن كان المانع من قِبَل الزَّوجة، أو من قبل أبيها بعد الوعد بتزويجه، وإن كان الامتناع من جهة الخاطب فليس له أن يرجع فيها.

قال به الحنفيَّة، والمالكيَّة في قولٍ، وقال الدَّردير: (وهو الأوجه)، وقال به الشَّافعيَّة، والحنابلة؛ لأنَّ الزَّوج بذل الهديَّة في مقابل النِّكاح ولم يتمَّ له مقصوده، وكان الامتناع من جهة المرأة، فكان له أن يرجع فيها.

القول الثَّاني: لا يجوز الرُّجوع في هديَّة الخاطب مطلقًا إلَّا إذا كان هناك شرطٌ، أو عرفٌ يقضي بالرُّجوع في هدايا الخاطب.

وهو المذهب عند المالكيَّة؛ لأنَّ ما أهداه الرَّجل إلى مخطوبته يعتبر من الهبة، ولا يجوز الرُّجوع في الهبة لغير الوالد في هبته لولده، إلَّا إذا وجد شرطٌ بالرُّجوع، أو عرفٌ يقتضي الرُّجوع، فيعمل حينئذٍ بالشَّرط والعرف.

والأقرب القول الأوَّل؛ لأنَّ السَّبب في هذه الهدايا هو الزَّواج من هذه المرأة، وما بني على سببٍ فإنَّه ينتفي بانتفاء ذلك السَّبب.

وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين في الاختيارات ص ٢٣٢: (كتبت عن الإمام أحمد

(فَصْلٌ)(١)

(يَصِحُّ تَفْوِيضُ(٢) البُضْعِ؛ بِأَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ المُجْبَرَةَ)(٣) بلا مهرٍ، (أَوْ تَأْذَنَ المَرْأَةُ لِوَلِيِّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا بِلَا مَهْرٍ)(٤)، فيصحُّ العقدُ، ....

فيما إذا أهدى لها هديَّةً بعد العقد فإنَّها تردُّ ذلك إليه إذا زال العقد الفاسد، فهذا يقتضي أنَّ ما وهبه لها بسبب النِّكاح: فإنَّه يبطل إذا زال النِّكاح، وهو خلاف ما ذكره أبو محمَّدٍ وغيره، وهذا المنصوص جارٍ على أصول المذهب الموافقة لأصول الشَّريعة، وهو أنَّ كلَّ من أُهديَ أو وُهب له شيءٌ بسببٍ يثبت بثبوته، ويزول بزواله، ويحرم بحرمته، ويحِلُّ بحِلِّه) اهـ.

(١) في أحكام المفوَّضة.

(٢) في اللُّغة: مصدر فوَّض، يقال: فوَّضت إلى فلانٍ الأمر أي: صيَّرته إليه وجعلته الحاكم فيه. [انظر: لسان العرب مادَّة: فوض، المصباح المنير ٢/ ٤٨٣].

وفي المغني ١٠/ ١٣٧: (ومعنى التَّفويض الإهمال، كأنَّها أهملت أمر المهر حيث لم تسمِّه).

واصطلاحًا: ينقسم إلى قسمين: تفويض البُضع، وتفويض المهر، كما عرَّفهما الماتن.

(٣) وهي البكر البالغة، فللأب أن يزوِّجها بلا رضاها، وتقدَّم في شرط الرِّضا.

(٤) تفويض المهر له صورتان:

الأولى: أن يسكت عن ذكر المهر، فيصحُّ؛ لما يأتي من الدَّليل.

الثَّانية: أن يشترط نفي الصَّداق، أو يتراضيا على إسقاطه، فجمهور أهل العلم: على صحَّة العقد مع وجوب مهر المثل؛ لأنَّ المهر ليس ركنًا في العقد ولا شرطًا له، بل حكمٌ من أحكامه، فالخلل فيه لا تأثير له على العقد.

ولها مهرُ المثلِ[١]؛ لقولِه تعالَى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البَقَرَة: ٢٣٦][٢].

(وَ) يصحُّ أيضًا (تَفْوِيضُ المَهْرِ؛ بِأَنْ يُزَوِّجَهَا عَلَى مَا يَشَاءُ أَحَدُهُمَا)، أي: أحدُ الزوجين[٣]، (أَوْ) يشاءُ (أَجْنَبِيٌّ[٤]، فَـ) يصحُّ العقدُ[٥]، و(لَهَا مَهْرُ المِثْلِ بِالعَقْدِ)[٦]؛ لسقوطِ التَّسميةِ بالجهالةِ، ....

وعند المالكيَّة: يفسد العقد ويجب فسخه قبل الدُّخول، فإن دخل ثبت العقد ووجب مهر المثل. [انظر: فتح القدير ٣/ ٢٠٥، حاشية الدُّسوقي ٢/ ٣٠٣، مغني المحتاج ٣/ ٢٩٩، كشَّاف القناع ٥/ ١٥٦].

وتقدَّم عن شيخ الإسلام - أوَّل الباب - أنَّه إذا شرط نفي الصَّداق أنَّه شرطٌ فاسدٌ مفسدٌ، وتقدَّم دليل ذلك.

(١) يأتي بيان ذلك قريبًا.

(٢) ولحديث ابن مسعودٍ ﷺ في رجلٍ تزوَّج امرأةً ولم يفرض لها صداقًا، ولم يدخل بها حتَّى مات، فقال: «لها صداق نسائها لا وَكْسَ ولا شَطَطَ، وعليها العدَّة، ولها الميراث، فقام مَعْقِلُ بن سنانٍ الأشجعيُّ فقال: قضى رسول الله ﷺ في بَرْوَعَ بنتِ واشقٍ بمثل ما قضيتَ»، رواه التِّرمذيُّ وصحَّحه.

(٣) هذا القسم الثَّاني من قسمي التَّفويض، وهو تفويض المهر.

(٤) أي: غير الزَّوجين كالأب، أو الأمِّ.

(٥) الأحكام المترتِّبة على تفويض المهر: الأوَّل: صحَّة العقد باتِّفاق الأئمَّة - إلا ما استثني -؛ لما تقدَّم من الدَّليل على ذلك. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٢٧٤، تبيين الحقائق ٢/ ١٣٩، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٣١٣، مغني المحتاج ٣/ ٢٢٩، كشَّاف القناع ٥/ ١٥٦].

(٦) هذا هو الحكم الثَّاني: أنَّه يجب لها مهر المثل؛ لما تقدَّم من حديث ابن مسعودٍ ﷺ، والمذهب، ومذهب الحنفيَّة: يجب لها مهر المثل بالعقد.

ولها طلبُ فرضِه[١].

(وَيَفْرِضُهُ)، أي: مهرَ المثلِ (الحَاكِمُ بِقَدْرِهِ) بطلبِها[٢]؛ لأنَّ الزيادةَ عليه مَيْلٌ على الزَّوجِ، والنقصَ منه مَيْلٌ على الزَّوجةِ، وإن تراضَيَا ولو على قليلٍ؛ صحَّ؛ لأنَّ الحقَّ لا يَعدوهما[٣]. [٤]

وعند الشَّافعيَّة: يجب لها مهر المثل بالوطء. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) الحكم الثَّالث: أنَّ لها طلب فرض المهر، وفي المغني ١٠/ ١٤٥: (لأنَّ النِّكاح لا يخلو من المهر، فوجب لها المطالبة ببيان قدره، وبهذا قال الشَّافعيُّ، ولا نعلم فيه مخالفًا).

(٢) الحكم الرَّابع: في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٢٦٠: (فإن اتَّفق الزَّوجان على فرضه جاز ما فرضاه، قليلًا كان أو كثيرًا، سواءٌ كانا عالمين بمهر المثل أو لا، وقال الشَّافعيُّ في قولٍ له: لا يصحُّ الفرض لغير مهر المثل **إلَّا مع علمها بمهر المثل**؛ فيحتاج أن يكون المبدل معلومًا، ولنا: أنَّه إذا فرض لها كثيرًا فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه، وإن رضيت باليسير فقد رضيت بدون ما يجب لها، فلا يمنع من ذلك).

وفي كشَّاف القناع ٥/ ١٥٧: (فإذا فرضه الحاكم لزمهما فرضه كحكمه...، وإن فرض لها أي: للمفوِّضة غير الزَّوج والحاكم مهر مثلها فرضيته لم يصحَّ فرضه؛ لأنَّه ليس بزوجٍ ولا حاكمٍ).

(٣) فلها ما تراضيا عليه عالمين كانا أو جاهلين بمهر المثل؛ لأنَّه إذا بذل لها من ماله فوق ما وجب عليه جاز، وإن فرض لها يسيرًا فقد رضيت بدون ما وجب لها.

(٤) قال ابن قدامة في المغني ١٠/ ١٦٦: (وسواءٌ في ذلك مفوِّضة البُضع، ومفوِّضة المهر، وكذلك من سمِّي لها مهرٌ فاسدٌ كالخمر والمجهول؛ لأنَّه المهر واجبٌ في هذه المواضع، وإنَّما جهل قدره والبراءة من المجهول صحيحةٌ؛ لأنَّه

(وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا)، أي: مِن الزَّوجين (قَبْلَ الإِصَابَةِ) والخلوةِ (وَالفَرْضِ) لمهرِ المثلِ[١]؛ (وَرِثَهُ الآخَرُ)[٢]؛ لأنَّ تَركَ تسميةِ الصَّداقِ لا يَقدَحُ في صحَّةِ النكاحِ، (وَلَهَا مَهْرُ)[٣] مِثلِها مِن (نِسَائِهَا)، أي: قَراباتِها؛ كأمٍّ وخالةٍ وعمَّةٍ،

إسقاطٌ فصحَّت في المجهول كالطَّلاق) اهـ.

وإن عفت المرأة عن صداقها الَّذي لها على زوجها، أو عن بعضه، أو وهبته إيَّاه بعد قبضه وهي جائزة التَّصرُّف في مالها، جاز؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾، وقوله: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾.

(١) منهما، أو من الحاكم، كما تقدَّم.

(٢) هذا هو الحكم الخامس، في المغني ١٤٩/١٠: (إذا مات أحدهما قبل الإصابة وقبل الفرض فللآخر الميراث بغير خلافٍ فيه، فإنَّ الله تعالى فرض لكلِّ واحدٍ من الزَّوجين فرضًا، وعقد الزَّوجيَّة ههنا صحيحٌ ثابتٌ فيورث به؛ لدخوله في عموم النَّصِّ)؛ ولما تقدَّم من حديث ابن مسعودٍ ﷺ.

(٣) وهذا هو الحكم السَّادس: أنَّه إذا مات قبل الدُّخول والفرض لها مهر المثل، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما تقدَّم من حديث ابن مسعود ﷺ، وفيه قول معقل بن سنانٍ ﷺ: «إنَّ رسول الله ﷺ قضى في بَرْوَعَ بنت واشقٍ وكان زوجها مات ولم يدخل بها، ولم يفرض لها صداقًا، فجعل لها مهر نسائها لا وَكْسَ ولا شَطَطَ»، رواه أبو داود، والتِّرمذيُّ، وغيرهما، وصحَّحه التِّرمذيُّ.

وعند المالكيَّة: لا صداق لها، ولها الميراث. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣٣٤/٢، حاشية الدُّسوقيِّ ٣٠١/٢، القوانين الفقهيَّة صـ ٢٠٨، مغني المحتاج ٢٢٨/٢، كشَّاف القناع ١٤٧/٥].

وفي الإنصاف ٢٩٨/٨: (... وعنه: يتنصَّف بالموت إلَّا أن يكون قد فرضه لها، قال ابن عقيلٍ: لا وجه للتَّنصيف عندي، قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: في

فيَعتبِرُه الحاكمُ بمَن تُساويها مِنهُنَّ، القُرْبى فالقُرْبى، في مالٍ، وجمالٍ، وعقلٍ، وأدبٍ، وسِنٍّ، وبَكارةٍ أو ثيوبةٍ(١)، فإن لم يَكُن لها أقاربُ فبِمَن تُشابِهُها مِن نساءِ بلدِها(٢).

(**وَإِنْ طَلَّقَهَا**)، أي: المفوَّضةَ، أو مَن سُمِّيَ لها مهرٌ فاسدٌ (**قَبْلَ الدُّخُولِ**) والخلوةِ(٣)؛ ....

القلب حزازةٌ من هذه الرِّواية، والمنصوص عليه رواية الجماعة أنَّ لها مهر المثل على حديث بَرْوَعَ بنت واشقٍ...).

(١) وهذا هو المذهب أنَّه يعتبر جميع أقاربها، وبه قال أبو حنيفة؛ لحديث ابن مسعود ﷺ السَّابق، وفيه قوله ﷺ: «لها مهر المثل».

وعن الإمام أحمد: أنَّ مهر المثل معتبرٌ بمن يساويها من نساء عصباتها كأختها وعمَّتها، وبنت أخيها وعمِّها، وبه قال الشَّافعيُّ.

وقال مالكٌ: يعتبر بمن هي في مثل جمالها ومالها وشرفها، ولا يختصُّ بأقاربها؛ لأنَّ الأعواض إنَّما تختلف بذلك دون الأقارب. [انظر: المغني ١٠/ ١٥١، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢١/ ٢٨٣].

(٢) في كشَّاف القناع ٥/ ١٥٩: (فإن لم يوجد في نسائها إلَّا دونها زيدت بقدر فضيلتها القربى منهن لمزيَّة القرب...، وإن لم يوجد إلَّا فوقها نقصت بقدر نقصها كأرش العيب...، وإن كان عادتهم التَّخفيف في المهر على عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك...، وإن كان عادتهم تسمية مهرٍ كثيرٍ لا يستوفونه قطُّ فوجوده كعدمه، قاله الشَّيخ تقيُّ الدِّين...، وإن كان عادتهم التَّأجيل فرض مؤجَّلًا؛ لأنَّه مهر نسائها وإلَّا حالًّا...، وإن لم يكن لها أقارب اعتبر شبهها بنساء بلدها...، فإن عدمن فبأقرب نساءٍ شبهًا بها من أقرب البلاد إليها...، فإن اختلفت عادتهنَّ أو مهورهنَّ أخذ بالوسط).

(٣) وغير ذلك ممَّا يقرِّر الصَّداق.

(فَلَهَا المُتْعَةُ(١)(٢) ....

(١) المتعة: أصلها من متع، الميم والتاء والعين أصلٌ يدلُّ على منفعةٍ، وامتداد مدَّةٍ في خيرٍ. [انظر: مقاييس اللُّغة ٥/ ٢٩٣]، وفي المصباح ٢/ ٥٦٢: (المتاع كلُّ ما يُنتفع به، كالطَّعام والبَزِّ وأثاث البيت).

وفي الشَّرع: المتعة: اسمٌ للمال الَّذي يدفعه الرَّجل لامرأته عند مفارقته لها. [انظر: شرح روض الطَّالب ٣/ ٢١٩].

(٢) فالمذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ المرأة إذا طلِّقت قبل الدُّخول بها، وقبل أن يفرض لها مهرٌ، أنَّ المتعة لها واجبةٌ؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾، فقوله: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ أمرٌ والأمر يقتضي الوجوب، وقوله ﴿حَقًّا﴾ من آكد ألفاظ الإيجاب، وقوله ﴿ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ فجعل المتعة شرطًا في الإحسان.

وفي روايةٍ عن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام: لكلِّ مطلَّقةٍ متعةٌ؛ لعموم الآية.

وفي روايةٍ عند الحنابلة، وهو قول الشَّافعيِّ في الجديد: لكلِّ مطلَّقةٍ متعةٌ إلَّا المطلَّقة قبل الدُّخول وقد فرض لها مهرٌ؛ لما تقدَّم من أدلَّة، وأمَّا المطلَّقة قبل الدُّخول فلقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ...﴾ الآيتين، وجه الدَّلالة: أنَّ الله تعالى قسم النِّساء قسمين، فخصَّ الأولى بالمتعة، والثَّانية بنصف الصَّداق، فدلَّ على نفي المتعة في حقِّ غير المدخول بها وقد فرض لها.

ونوقش: أنَّ عدم وجوب المتعة في الآية للمفروض لها ولم يدخل بها لا يدلُّ على نفي الوجوب مطلقًا.

وعند المالكيَّة: أنَّ المتعة للمطلَّقة قبل الدُّخول والفرض مستحبَّةٌ؛ لقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾، فتعليقها بالإحسان دليلٌ على عدم الوجوب.

بِقَدْرِ يُسْرِ زَوْجِهَا وَعُسْرِهِ)[١]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٦]، فأعلاها خادِمٌ، وأدناها كسوةٌ تُجزِئُها في صلاتِها[٢] ....

ونوقش: أنَّ تخصيص المحسنين بالذِّكر لا ينفي أن يكون حقًّا على غيرهم، وإنَّما خصَّهم بالذِّكر لبيان أنَّ الوجوب في حقِّهم آكد. [انظر: أحكام القرآن للجصَّاص ٢/ ١٣٧، أحكام القرآن لابن العربيِّ ١/ ٢١٦، أحكام القرآن للقرطبيِّ ٣/ ٢٠٠، المهذَّب ٢/ ٨٠، الفروع ٥/ ٢٨٨، أضواء البيان ١/ ٢٢١].

(١) فالمذهب، وبه قال أبو يوسف من الحنفيَّة، وبه قال بعض المالكيَّة: أنَّ المتعة معتبرةٌ بحال الزَّوج يسارًا وإعسارًا؛ لما استدلَّ به المؤلِّف من الآية، ولوروده عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما. [انظر: تفسير الطَّبريِّ ٢/ ٥٣١].

والرَّاجح عند الحنفيَّة، وبه قال بعض المالكيَّة، وهو مذهب الشَّافعيَّة: أنَّها معتبرةٌ بحال الزَّوجين؛ لقوله تعالى: ﴿مَتَٰعَۢا بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، ولو اعتبر حال الرَّجل فقط لم تكن المتعة بالمعروف.

ونوقش: بأنَّ قوله: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ عائدٌ إلى ما قبله ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ﴾. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٣٠٤، شرح التَّنوخيِّ ٢/ ٦٣، المنهج مع حاشية الجمل ٤/ ٢٦٦، الفروع ٥/ ٢٩٠].

(٢) فالمذهب، وهو مذهب الحنفيَّة: أنَّ المتعة مقدَّرةٌ بقدرٍ معيَّنٍ من الرَّقيق والثِّياب والمال؛ لورود التَّقدير عن الصَّحابة: كعبد الرَّحمن، وابن عبَّاسٍ وابن عمر، والحسن بن عليٍّ رضي الله عنهم. [انظر: مصنَّف ابن أبي شيبة ٥/ ١٥٦، تفسير الطَّبري ٢/ ٥٣٠].

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ المتعة غير مقدَّرةٍ، وإنَّما يرجع في تقديرها إلى الحاكم؛ لقوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾، وقوله تعالى: ﴿مَتَٰعَۢا بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، وهذا تقديرٌ بالمعروف ممَّا يحتاج إلى الاجتهاد فيرجع فيه إلى

... [١]

(وَيَسْتَقِرُّ مَهْرُ المِثْلِ) للمفوِّضةِ ونحوِها[٢] (بِالدُّخُولِ)[٣]، والخلوةِ[٤]،

الحاكم. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) وقيل في تقديرها: ما يقع عليه اسم المتعة. [انظر: المهذَّب ٢/ ٨١، المغني ١٠/ ١٤٣].

وقيل: يمتِّعها: بخادم أو مقنعة، أو ثلاثين درهمًا. [انظر: المهذب ٢/ ٨١].

وقيل: أرفعها بخادم، ثمَّ كسوةٌ، ثمَّ نفقةٌ. [انظر: أحكام القرآن للقرطبيِّ ٢/ ٢٠١]، إلى غير ذلك.

(٢) كمن سمِّي لها مهرٌ.

(٣) المهر يستقرُّ في مواضع:

الأوَّل: موت أحد الزَّوجين، وهذا باتِّفاق الفقهاء من حيث الجملة، وتقدَّم قريبًا عند قول المؤلِّف: (ومن مات منهما...).

الثَّاني: الوطء، وهذا باتِّفاق الفقهاء من حيث الجملة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، ولحديث عائشة رضي الله عنها: «ولها المهر بما استحلَّ من فرجها».

(٤) الثَّالث: الخلوة، وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة: أنَّ الخلوة تقرِّر الصَّداق؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾، قال الفرَّاء: الإفضاء: الخلوة، كأنَّه قال: وقد خلا بعضكم إلى بعضٍ؛ لما ورد عن عمر وعليٍّ رضي الله عنهما: «إذا أُجيف الباب وأرخيت السُّتور فقد وجب المهر»، رواه ابن أبي شيبة، والبيهقيُّ، وإسناده صحيحٌ.

وعند المالكيَّة: الخلوة لا تقرِّر الصَّداق إلَّا أن يطول المقام على أحد القولين؛ لأنَّ اللَّذة قد حصلت ودامت.

ولمسِها، ونظرِه إلى فَرجِها بشهوةٍ، وتَقبيلِها بحضرةِ النَّاسِ(١)، ....

واختلفوا في ضبط مدَّة الطُّول، فقيل: سنةٌ، وقيل: ما يعدُّ طولًا في العادة، والقول الثَّاني عندهم: أنَّ الخلوة لا تقرِّر، لكن تجعل القول قولها في بعض الصُّوَر إذا تنازعا في الوطء.

وعند الشَّافعيَّة في الجديد: أنَّ الخلوة لا تقرِّر الصَّداق؛ لظاهر الآية السَّابقة.

وعند الحنفيَّة: الخلوة الَّتي يترتَّب عليها أثرٌ هي الخلوة الصَّحيحة، وهي الَّتي لا يكون معها مانعٌ من الوطء لا حقيقيٌّ، ولا شرعيٌّ، ولا طبعيٌّ.

وعند المالكيَّة: الخلوة المعتبرة هي خلوة الاهتداء من الهدوء والسُّكون، وهي المعروفة بإرخاء السُّتور، أو غلق الباب، أو بزيارة أحد الزَّوجين للآخر، ويشترط أن يكون الزَّوج بالغًا مطيقًا غير مجبوبٍ، ولو كانت الزَّوجة حائضًا أو نفساء، ويمكن الوطء.

وعند الحنابلة: أن ينفرد بها عن مميِّزٍ وبالغٍ مطلقًا مسلمًا أو كافرًا، ذكرًا أو أنثى، أعمى أو بصيرًا، عاقلًا أو مجنونًا، مع علمه بها، ولم تمنعه من الوطء إن كان يطأ مثله كابن عشرٍ، ويوطأ مثلها كبنت تسعٍ، ولا يمنع أثر الخلوة نوم الزَّوج، ولا وجود مانعٍ حسِّيٍّ كجَبٍّ ورَتَقٍ، ولا شرعيٍّ بهما أو بأحدهما كحيضٍ وإحرامٍ وصومٍ واجبٍ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٢٩٢، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٤٦٨، بلغة السَّالك ١/ ٤٩٧، مغني ٣/ ٢٢٥، شرح المنتهى ٣/ ٧٦].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٤١: (ويتقرَّر المهر بالخلوة وإن منعته الوطء، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حربٍ).

(١) فالمذهب: أنَّ الاستمتاع بما دون الفرج: أنَّه يقرِّر الصَّداق، قال الإمام أحمد: إذا أخذها فمسَّها وقبض عليها من غير أن يخلو بها لها الصَّداق كاملًا

وكذا المسمى يَتقرَّرُ بذلك(١).

ويَتنصَّفُ المُسمَّى بفُرقَةٍ مِن قِبَلِه؛ كطلاقِهِ(٢)، وخُلعِه(٣)، وإسلامِه(٤).

إذا نال منها شيئًا لا يحلُّ لغيره؛ لقوله تعالى: ﴿مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾، وهذا مسيسٌ، ولحديث محمَّد بن عبد الرَّحمن بن ثوبان مرفوعًا: «من كشف خمار امرأةٍ ونظر إليها فقد وجب الصَّداق»، رواه الدَّارقطنيُّ، والبيهقيُّ ٧/ ٢٥٦، وقال: (منقطعٌ، وبعض رواته غير محتجٍّ بهم)، ولأنَّه استمتاعٌ بامرأته فكمل به الصَّداق كالوطء.

وعند أكثر أهل العلم: أنَّه لا يقرِّر الصَّداق؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾، فمقتضى الآية أنَّ الصَّداق لا يتقرَّر إلَّا بالوطء، تُرِكَ عمومه فيمن خلا بها؛ لوروده عن الصَّحابة ﷺ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) أي: بالدُّخول والخلوة.

(٢) باتِّفاق الفقهاء في الجملة على أنَّ من طلَّق زوجته قبل الدُّخول بها وقد سمَّى لها مهرًا فيجب عليه نصف المهر المسمَّى؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٢٩٦، تحفة الفقهاء ٢/ ١٤٠، عقد الجواهر الثَّمينة ٢/ ١١٧، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٣٠٠، منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٩].

(٣) وهذا أحد الوجهين في المذهب، جزم به في الشَّرح، قال في القواعد عن الإمام أحمد: أنَّ لها نصف الصَّداق، وهو مذهب الشَّافعيَّة.

والوجه الثَّاني: يسقط الجميع.

وقيل: يتنصَّف المهر إن كان الخلع مع غير الزَّوجة. [انظر: روضة الطَّالبين ٧/ ٢٨٩، الإنصاف مع الشَّرح ٢١/ ٢٢٠].

(٤) تقدَّم في باب نكاح الكفَّار.

ويَسقُطُ كلُّه بفُرقَةٍ مِن قِبَلِها[١]؛ كردَّتِها[٢]، وفسخِها لعيبِه[٣]، واختيارِها لنفسِها بجعلِه لها بسؤالِها[٤][٥].

(وَإِنْ طَلَّقَهَا)، أي: الزوجةَ، مفوِّضةً كانت أو غيرَها، (بَعْدَهُ)، أي: بعدَ الدخولِ؛ (فَلَا مُتْعَةَ)[٦] لها، ....

(١) وهذا باتِّفاق الأئمَّة الأربعة في الجملة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) تقدَّم في باب نكاح الكفَّار.

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم.

وفي توجيهٍ لصاحب الفروع: أنَّه يتنصَّف المهر. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٤) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم.

وقال بعض الحنابلة: يتنصَّف المهر. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٥) قال في الإنصاف ٨/ ٢٨٠: (الفسوخ الشَّرعيَّة الَّتي يملكها كلٌّ من الزَّوجين على الآخر، إنَّما شرعت لإزالة ضررٍ حاصلٍ، فإذا وقعت قبل الدُّخول: فقد رجع كلٌّ من الزَّوجين إلى ما بذله سليمًا كما خرج منه فلا حقَّ له في غيره، بخلاف الطَّلاق وما في معناه - كالخلع ونحوه - ولا كالانفساخات القهرية بأسبابها، كالرَّضاع، واللِّعان، والرِّدَّة، والإسلام، والرِّقِّ، والحرِّيَّة ونحوها بشروطها، وكثبوت القرابة ونحوها من موجبات الفُرقة بغير ضررٍ ظاهرٍ، فإنَّه يحصل للمرأة به انكسارٌ وضررٌ، فجبره الشَّارع بإعطائها نصف المهر، وبالمتعة عند فقد التَّسمية).

(٦) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾، فأوجب الله تعالى المتعة بشرطين: أن يكون الطَّلاق قبل الفرض، وقبل المسيس، ولم يوجد الشَّرطان.

ونوقش: بأنَّ ذكر بعض أفراد العامِّ بحكمٍ يوافق العامَّ لا يقتضي التَّخصيص.

بل لها المهرُ كما تقدَّم[١].

(وَإِذَا افْتَرَقَا فِي) النكاحِ **(الفَاسِدِ)**[٢] المختلفِ فيه **(قَبْلَ الدُّخُولِ وَالخَلْوَةِ؛**

وعن الإمام أحمد، وهو الجديد من قولي الشَّافعيِّ، واختاره شيخ الإسلام: وجوب المتعة لها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ٢٤١﴾، فالآية عامَّة لكلِّ مطلَّقةٍ، ولأنَّ المتعة إنَّما جعلت لما لحقها من الابتذال والإيحاش بالطَّلاق، والمهر في مقابلة منفعة الوطء وقد استوفاها. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ١١١، مواهب الجليل ٤/ ١٠٥، حلية العلماء ٦/ ٥١١، الكافي ٣/ ١٠٧، شرح المنتهى ٣/ ٨٢].

(١) في قوله: (ويستقرُّ المهر بالدُّخول...).

فرعٌ: يجوز الدُّخول بالمرأة قبل إعطائها شيئًا؛ لما تقدَّم في المفوِّضة.

(٢) النِّكاح الفاسد: هو ما اختلَّ شرطٌ من شروطه.

مسألةٌ: حكم المتعة لمن سمِّي لها مهر: المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ المتعة لها مستحبَّةٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، فأوجب الله تعالى نصف المهر، ولو كان هناك واجبٌ آخر من متعةٍ لبيَّنها الله تعالى.

ونوقش: بأنَّ هناك أدلَّةً أخرى دلَّت على الوجوب.

وعند الإمام أحمد، والصَّحيح من قولي الشَّافعيِّ، وبه قال ابن حزمٍ: وجوب المتعة لها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ٢٤١﴾، فقوله: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ﴾ حيث أضاف الإمتاع إليهنَّ بلام التَّمليك، وهو ظاهرٌ في الوجوب، وقوله: ﴿حَقًّا﴾ من آكد ألفاظ الإيجاب، وقوله: ﴿عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ تأكيدٌ أيضًا. [انظر: الإشراف لابن المنذر ٤/ ٢٩٨، شرح الخرشيِّ ٤/ ٨٨، تكملة المجموع ١٥/ ٢٦٦، الفروع ٥/ ٢٨٨، كشَّاف القناع ٥/ ١٥٨].

فَلَا مَهْرَ)[١] ولا مُتعةَ، سواءٌ طَلَّقها أو مات عنها؛ لأنَّ العقدَ الفاسدَ وجودُه كعدمِه.

(وَ) إن افترقا (بَعْدَ أَحَدِهِمَا) أي: الدخولِ، أو الخلوةِ، أو ما يُقرِّرُ الصَّداقَ مما تقدَّم[٢]؛ (يَجِبُ المُسَمَّى) لها في العقدِ[٣]؛ قياسًا على

---

(١) قال في الإنصاف ٨/ ٣٠٤: (بلا نزاعٍ إذا كانت الفُرقة بغير طلاقٍ ولا موتٍ، وإن كانت بطلاقٍ فجزم المصنَّف هنا بأن لا مهر، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: لها نصف المهر، وحكاه ابن عقيلٍ وجهًا.

وإن افترقا بموتٍ فظاهر كلامه هنا: أنَّه لا مهر لها، وهو صحيحٌ، وهو المذهب وعليه الأصحاب، قال في الفروع: ويتوجَّه: أنَّه على الخلاف في وجوب العدَّة به).

(٢) من الخلوة، ولمسها، ونظره إلى فرجها بشهوةٍ، وتقبيلها بحضرة النَّاس.

(٣) وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلف.

وعند الحنفيَّة والشَّافعيَّة: يجب مهر المثل بالوطء لا بالعقد؛ لما يأتي من حديث عائشة رضي الله عنها.

وعند المالكيَّة: إن كان بعد البناء وجب المسمَّى إن كان هناك مسمًّى، وإن لم يكن مسمًّى فمهر المثل، وإن كان قبل الدُّخول سقط. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ١/ ٣٣٠، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٢٤٠، روضة الطَّالبين ٧/ ٢٨٨، مطالب أُولي النُّهى ٥/ ٢٢٥].

وفي المقنع مع الشَّرح ٢١/ ٢٨٩: (ولا يستقرُّ بالخلوة، وقال أصحابنا: يستقرُّ قياسًا على العقد الصَّحيح، ونصَّ عليه أحمد، والأُولى أَولى؛ لأنَّ الصَّداق لم يجب بالعقد، وإنَّما أوجبه الوطء ولم يوجد، ولذلك لا يتنصَّف بالطَّلاق قبل الدُّخول فأشبه الخلوة بالأجنبية، ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ إنَّما جعل لها

الصحيحِ(١)، وفي بعضِ ألفاظِ حديثِ عائشةَ: «**وَلَهَا الَّذِي أَعْطَاهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا**»(٢).

(**وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ لِمَنْ وُطِئَتْ**) في نكاحٍ باطلٍ مجمعٍ على بطلانِه؛ كالخامسةِ(٣)، أو وُطِئَت (**بِشُبْهَةٍ**(٤)، **أَوْ زِنًى كُرْهًا**(٥))؛ ....

المهر بما استحلَّ من فرجها، ولم يوجد ذلك في الخلوة بغير إصابةٍ).

(١) في كشَّاف القناع ٥/ ١٦٠: (ولأنَّ النِّكاح مع فساده ينعقد ويترتَّب عليه أكثر أحكام الصَّحيح من وقوع الطَّلاق، ولزوم عدَّة الوفاة بعد الموت، ونحو ذلك).

(٢) رواه أبو نعيم في الحلية (٦/ ٨٨)، وابن عساكر في تاريخه (٢٢/ ٣٧١)، من طريق ابن جريج، عن سليمان، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها. ويأتي تخريجه في الحديث الذي بعده.

(٣) وهذا هو المذهب، بما نال من فرجها، إن كانت جاهلةً التَّحريم، وإن كانت عالمةً مطاوِعةً فلا مهر لها؛ لأنَّه زنًى يوجب الحدَّ. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ١٦٢]، ويأتي قول شيخ الإسلام بأنَّ البُضع إنَّما يتقوَّم على زوجٍ أو شبهه.

(٤) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، قال ابن قدامة في المغني: (بغير خلافٍ علمناه)؛ لحديث عائشة رضي الله عنها، وفيه: «ولها المهر بما استحلَّ من فرجها».

وفي الإنصاف ٨/ ٣٠٦: (وظاهر كلام الشَّيخ تقيّ الدِّين رحمه الله: أنَّه لا يجب لها مهرٌ؛ لأنَّه قال: البُضع إنَّما يتقوَّم على زوجٍ أو شبهه فيملكه).

(٥) وهذا هو المذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، فإن كانت مطاوِعةً فلا شيء لها.

وعن الإمام أحمد، وبه قال أبو حنيفة، واختاره شيخ الإسلام: أنَّه لا شيء لها مطلقًا؛ لحديث رافع بن خديجٍ رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «كسب الحجَّام

لقولِه ﷺ: «**فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا**»(١)، أي: نال منه، ....

خبيثٌ، ومهر البغيِّ خبيثٌ، وثمن الكلب خبيثٌ»، رواه أحمد، وأبو داود، والتِّرمذيُّ، والنَّسائيُّ.

وعن الإمام أحمد: يجب لها مهر المثل إن كانت بكرًا، فإن كانت ثيِّبًا فلا شيء لها، استدلالًا بمطلق هذه الأدلَّة. [انظر: المصادر السَّابقة، والاختيارات ص ٣٤٤].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٤٥: (لكنَّ الأمة البكر إذا وطئت مكرهةً، أو بشبهةٍ، أو مطاوِعةً، فلا ينبغي في أن يختلف في وجوب أرش البكارة، وهو ما نقص من قيمتها بالثُّيوبة، وقد يكون بعض القيمة أضعاف مهر مثل الأمة).

وفي كشَّاف القناع ٥/ ١٦١: (ويتعدَّد المهر بتعدُّد وطء الزِّنى إذا كانت مكرهةً كلَّ مرَّةٍ؛ لأنَّه إتلافٌ فيتعدَّد سببه، أو أمةً مطاوِعةً بغير إذن سيِّدها؛ لأنَّ الحقَّ في الإذن لسيِّدها فلا يسقط بمطاوعتها، ولا يتعدَّد بتعدُّد وطء شبهةٍ؛ لأنَّ ذلك بمنزلة إتلافٍ واحدٍ، ولا في نكاحٍ فاسدٍ؛ لدخولها على أن تستحقَّ مهرًا واحدًا).

(١) رواه أحمد (٢٤٢٠٥)، وأبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩)، وأبو عوانة (٤٠٣٧)، وابن الجارود (٧٠٠)، وابن حبان (٤٠٧٤)، والحاكم (٢٧٠٦)، من طريق ابن جريج، عن سليمان بن موسى، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة ﵂ مرفوعًا، ولفظه: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». وحسنه الترمذي، وصححه ابن معين، وأبو عوانة، وابن خزيمة، وابن الجارود، وابن حبان، والبيهقي، وابن الجوزي، وابن عبد الهادي، والألباني، وقال ابن عدي: (وهذا حديث جليل في هذا الباب في باب لا نكاح إلا بولي، وعلى هذا الاعتماد في إبطال نكاح بغير ولي)، وقال الحاكم: (صحيح على شرط

. . . .

الشيخين)، ووافقه الذهبي.

وأعله الطحاوي وغيره بما جاء بعد رواية الإمام أحمد: عن إسماعيل بن علية، عن ابن جريج أنه قال: (فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث، فلم يعرفه).

وأجاب عنه جماعة من الحفاظ، من وجهين:

الأول: إعلال ما نُقل عن ابن جريج، قال الترمذي: (وذكر عن يحيى بن معين أنه قال: لم يذكر هذا الحرف عن ابن جريج إلا إسماعيل بن إبراهيم، قال يحيى بن معين: وسماع إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج ليس بذاك، إنما صحح كتبه على كتب عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد ما سمع من ابن جريج، وضعَّف يحيى رواية إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج)، وقال ابن حجر: (وأعلَّ ابن حبان وابن عدي وابن عبد البر والحاكم وغيرهم الحكاية عن ابن جريج).

الثاني: على فرض صحته: قال ابن حبان: (هذا خبر أوهم من لم يحكم صناعة الحديث أنه منقطع، أو لا أصل له بحكاية حكاها ابن علية عن ابن جريج في عقب هذا الخبر، قال: ثم لقيت الزهري، فذكرت ذلك له فلم يعرفه، وليس هذا مما يهي الخبر بمثله، وذلك أن الخيِّر الفاضل المتقن الضابط من أهل العلم قد يحدُث بالحديث ثم ينساه، وإذا سئل عنه لم يعرفه، فليس بنسيانه الشيء الذي حدث به بدال على بطلان أصل الخبر، والمصطفى ﷺ خير البشر صلى فسها)، وقريبًا منه كلام الحاكم وابن الجوزي، وقال ابن حجر: (وقد تكلم عليه أيضًا الدارقطني في جزء من حدَّث ونسي، والخطيب بعده، وأطال في الكلام عليه البيهقي في السنن وفي الخلافيات، وابن الجوزي في التحقيق). [انظر: الكامل لابن عدي ٤/٢٥٦، شرح معاني الآثار ٣/٧، التحقيق لابن الجوزي

وهو الوطءُ، ولأنَّه إتلافٌ للبُضْعِ بغيرِ رِضا مالِكه، فأوجَبَ القيمةَ، وهي المهرُ.

(وَلَا يَجِبُ مَعَهُ)، أي: مع المهر (أَرْشُ بَكَارَةٍ)[١]؛ لدخولِه في مهرِ مثلِها؛ لأنَّه يُعتبر بِبِكْرٍ مثلها فلا يجب مرة ثانية[٢].

ولا فرق فيما ذُكِرَ بين ذاتِ المحرم وغيرِها[٣].

والزانيةُ المطاوِعةُ لا شيء لها إن كانت حُرَّةً[٤].

٢/ ٢٥٥، تنقيح التحقيق ٤/ ٢٨٧، البدر المنير ٧/ ٥٥٣، التلخيص الحبير ٣/ ٣٤٤، الإرواء ٦/ ٢٤٣].

(١) في كشَّاف القناع ٥/ ١٦٢: (لأنَّه وطءٌ ضُمن بالمهر فلا يجب معه أرشٌ كسائر الوطء).

(٢) ومهر البكر يزيد على مهر المثل ببكارتها، فكانت الزِّيادة في المهر مقابلةً لما أتلف من البكارة، ولا يجب عِوَضها مرَّةً أخرى.

(٣) وهذا هو المذهب، وبه قال أبو حنيفة، والشَّافعيُّ؛ ولأنَّ ما ضُمِن للأجنبيِّ ضُمِن للقريب، كالمال ومهر الأمة.

وعن الإمام أحمد: لا مهر لذات المحرم؛ لأنَّ تحريمهنَّ تحريم أصلٍ. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٢٩٤].

(٤) هذا هو الصحيح من المذهب، وهو ظاهر كلام كثيرٍ من الأصحاب؛ لأنَّه إتلاف بُضْعٍ برضا مالكه فلم يجب له شيءٌ كسائر المتلفات، وقال في الانتصار: يجب المهر للمطاوِعة، ويسقط. [انظر: الإنصاف ٨/ ٣٠٨].

قال في الإنصاف: (ويستثنى من ذلك الأمة إذا كانت مطاوِعةً، فإنَّ المهر لا يسقط بذلك على الصَّحيح من المذهب، قطع به في المغني والشَّرح وغيرهما، بل يأخذه السَّيِّد، وقيل: لا مهر لها، وأطلقهما في الفروع، وقال: وفي أمةٍ أذنت وجهان). اهـ.

ولا يصحُّ تزويجُ مَن نكاحُها فاسدٌ قَبْلَ طلاقٍ أو فسخٍ[١]، فإنْ أَبَاهُما زوجٌ فسَخَه حاكمٌ[٢].

(وَلِلمَرْأَةِ) قَبْلَ دخولٍ (مَنْعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الحَالَّ)، مفوِّضةً كانت[٣] أو غيرَها[٤]؛ لأنَّ المنفعةَ المعقود عليها تَتْلَفُ بالاستيفاء[٥]، فإذا تعذَّر استيفاءُ المهرِ عليها لم يمكنها استرجاعُ عوضها، ولها النفقة زمنه[٦].

---

(١) لغير من تزوَّجها، وهذا هو المذهب؛ لأنَّ تزويجها من غير فُرقةٍ يفضي إلى تسليط زوجين عليها كلٌّ منهما يعتقد صحَّة نكاحه.

وقال الشَّافعيُّ: لا حاجة إلى فسخٍ ولا طلاقٍ؛ لأنَّه نكاحٌ غير منعقدٍ أشبه النِّكاح في العدَّة.

(٢) لقيامه مقام الممتنع فيما وجب عليه.

(٣) قال في الإنصاف ٨/ ٣١٠: (هذا بلا نزاعٍ بين الأصحاب، ونقله ابن المنذر اتِّفاقًا، هذا إذا كانت المرأة تصلح للاستمتاع، فأمَّا إن كانت لا تصلح لذلك فالصَّحيح من المذهب: أنَّ لها المطالبة أيضًا، ورجَّح ابن قدامة في المغني خلافه).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٤٣: (والأشبه في مسألة الزَّوجة الصَّغيرة أنَّه يستحقُّ وليُّها المطالبة لها بنصف الصَّداق، والنِّصف الآخر لا يطالب به إلَّا إذا مكَّنت من نفسها؛ لأنَّ النِّصف مستحَقٌّ بإزاء الحبس، وهو حاصلٌ بالعقد، والنِّصف الآخر بإزاء الدُّخول فلا تستحقُّه إلَّا ببذل نفسها).

(٤) سواءٌ كانت مفوِّضةً تفويض بُضعٍ أو تفويض مهرٍ، أو غير مفوِّضةٍ ممَّن سمِّي لها مهرٌ صحيحٌ أو فاسدٌ.

(٥) فلها منع نفسها.

(٦) أي: زمن منع نفسها لتقبض حالَّ مهرها؛ لأنَّ الحبس من قِبَله، وهذا هو الصَّحيح من المذهب.

(فَإِنْ كَانَ) الصَّداقُ (مُؤَجَّلًا) ولم يَحِلَّ[١]، (أَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ)؛ لم تَملِكْ مَنْعَ نفسِها[٢]؛ لأنَّها رضِيَت بتأخيرِه.

(أَوْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا تَبَرُّعًا)، أي: قبلَ الطلبِ بالحالِّ؛ (فَلَيْسَ لَهَا) بعدَ ذلك (مَنْعُهَا)[٣]، أي: مَنْعُ نفسِها؛ لرضاها بالتسليمِ، واستقرَّ الصداقُ[٤].

ولو أبى الزَّوجُ تسليمَ الصَّداقِ حتى تُسلِّمَ نفسَها، وأبَتْ تَسليمَ نفسِها حتى يُسلِّمَ الصَّداقَ؛ أُجبِرَ زوجٌ ثم زوجةٌ[٥]، ولو أقبضَه لها وامتنعت بلا عذرٍ؛ فله

وفي الفروع ٥/ ٢٩١: (وظاهر كلام جماعةٍ: لا نفقة، وهو متَّجِهٌ).

(١) لم تملك منع نفسها قبل طلبه؛ لأنَّها لا تملك الطَّلب به.

(٢) وهذا هو المصحَّح عند الحنابلة؛ لأنَّ التَّسليم قد وجب عليها، واستقرَّ قبل قبضه، فلم يكن لها أن تمتنع منه.

والوجه الثَّاني: لها ذلك. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٣٠٤].

والأقرب الوجه الثَّاني؛ لتضرُّر المرأة بعدم التَّسليم.

(٣) وهذا هو المذهب، وبه قال الإمام مالكٌ، والشَّافعيُّ، وأبو يوسف، ومحمَّد بن الحسن؛ لأنَّ التَّسليم استقرَّ به العوض برضا المسلِّم، فلم يكن لها أن تمنع نفسها بعد ذلك كما لو سلَّم البائع المبيع.

والوجه الثَّاني: لها أن تمنع نفسها، وبه قال ابن حامدٍ وأبو إسحاق بن شاقْلَا، وأبو حنيفة؛ لأنَّه تسليمٌ يوجبه عقد النِّكاح فملكت أن تمتنع منه قبل قبض صداقها. [انظر: المصدر السَّابق].

فإن وطئها مكرهةً لم يسقط حقُّها من الامتناع؛ لحصوله بغير رضاها كالمبيع إذا أخذه المشتري كرهًا. [انظر: المصدر السَّابق].

(٤) فلم يكن لها أن تمنع نفسها بعد ذلك.

(٥) وهذا هو الصَّحيح من المذهب؛ لأنَّ في إجبارها على تسليم نفسها أوَّلًا خطر إتلاف البُضع، والامتناع من بذل الصَّداق، فلا يمكن الرُّجوع في البُضع.

استرجاعُهُ(١).

(فَإِنْ أَعْسَرَ) الزوجُ **(بِالمَهْرِ الحَالِّ؛ فَلَهَا الفَسْخُ)** إن كانت حُرَّةً مُكلَّفةً **(وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ)**؛ لتعذُّرِ الوصولِ إلى العِوَضِ بعدَ قبضِ المعوَّضِ؛ كما لو أفْلَسَ المشتري، ما لم تكُن تزوَّجَتْهُ عالمةً بعسرتِه(٢) ....

وقيل: يؤمر الزَّوج بجعله تحت يد عدلٍ، وهي تسلِّم نفسها، فإذا فعلته أخذته من العدل. [انظر: المغني ١١/ ٣٦٨، الإنصاف ٨/ ٣١٢].

وإن بادر أحدهما ببذل ما وجب عليه أجبر الآخر. [انظر: المصدر السَّابق].

(١) في كشَّاف القناع ٥/ ١٦٤: (أي: الصَّداق؛ لعدم تسليمها المعقود عليه مع عدم العذر).

(٢) وهذا هو المذهب، وهو وجهٌ عند الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة، وهو وجهٌ عند الشَّافعيَّة، والحنابلة: أنَّه لا فسخ لها مطلقًا، بل هي غريمٌ كسائر الغرماء؛ لأنَّ المهر دَينٌ ثبت في ذمَّة الزَّوج، ومن المتَّفق عليه أنَّ النِّكاح لا يفسخ بالإعسار بدينٍ غير الصَّداق، فكذا الإعسار بالصَّداق، ولأنَّ الأصل في الفُرقة أن لا تكون إلَّا بيد الزَّوج فلا تكون لغيره إلَّا بدليلٍ.

وعند المالكيَّة: لا طلاق بعد الدُّخول بعسر صداقٍ، وقبل الدُّخول، وادَّعى العدم فإنَّ الحاكم يؤجِّله لإثبات عسرته، ثمَّ يُتلوَّم له لعلَّه يحصل له يسارٌ، ثمَّ يطلِّق عليه بشروطٍ خمسةٍ: أن لا تصدِّقه في دعواه العدم، وأن لا يقيم بيِّنةً على صدقه، وأن لا يكون له مالٌ ظاهرٌ، وأن لا يغلب على الظَّنِّ عسره، وأن يجري النَّفقة عليها من يوم دعائه للدُّخول، فإن صدَّقته في دعواه العدم، أو أقام بيِّنةً به، فإنَّه يُتلوَّم له من أوَّل الأمر بالنَّظر، ولا يؤجَّل لإثبات عسره، وكذا إن كان ممَّا يغلب على الظَّنِّ عسره كالبقَّال، وأمَّا إن كان له مال ظاهرٌ أخذ منه حالًّا، وإن لم يُجر النَّفقة عليها من يوم دعائه للدُّخول فلها الفسخ؛ لعدم النَّفقة مع عدم الصَّداق على الرَّاجح، فإن أثبت العسر تُلُوِّم له بالنَّظر من الحاكم ولو لم يُرجَ له مالٌ، ثمَّ إن لم

. . .[١][٢]، ويُخيَّرُ سيِّدُ الأَمةِ؛ لأنَّ الحقَّ له[٣]، بخلافِ وليِّ صغيرةٍ ومجنونةٍ[٤].

(وَلَا يَفْسَخُهُ)، أي: النكاحَ لعُسْرَتِه بحالِّ مَهْرٍ (إِلَّا حَاكِمٌ)[٥]؛ كالفسخِ لعُنَّةٍ ونحوِها؛ للاختلافِ فيه.

ومَن اعترَفَ لامرأةٍ أنَّ هذا ابنُه منها؛ لزِمَه لها مهرُ مثلِها؛ لأنَّه الظاهرُ، قاله في الترغيبِ[٦].

يأت به طلَّق عليه إذا لم ترض بالمُقام منه وانتظاره، ووجب نصف الصَّداق في ذمَّته؛ لكونه قبل الدُّخول. [انظر: البحر الرَّائق ٤/ ١٨٤، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٢٩٩، الشَّرح الصّغير٢/ ٤٣٧، مغني المحتاج ٣/ ٤٤٤، المغني ١١/ ٣٦٨].

(١) والفُرقة للإعسار عند الشَّافعيَّة والحنابلة فسخٌ، وعند المالكيَّة طلاقٌ رجعيٌّ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) حال العقد؛ لرضاها بذلك، أو رضيت بالمُقام عنده مع عسرته.

(٣) أي: في الفسخ وعدمه، في كشَّاف القناع ٥/ ١٦٥: (لأنَّ الحقَّ لسيِّدها؛ لأنَّه مالك نفعها، والصَّداق عوض منفعتها فهو ملكه دونها).

وفي الإنصاف ٨/ ٣١٤: (على الصَّحيح من المذهب، وقيل: لها، قال في الرِّعاية: وهو أَولى كوليِّ الصَّغيرة والمجنونة).

(٤) في كشَّاف القناع ٥/ ١٦٤: (لأنَّ الحقَّ لها في الصَّداق دون وليِّها، وقد ترضى بتأخيره).

(٥) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وقيل: لا يحتاج إلى حكم حاكمٍ كخيار المعتَقة تحت عبدٍ، وانظر ما تقدَّم عند قول المؤلِّف: (ومن رضي بالعيب. . .، ولا يتمُّ فسخ أحدهما إلَّا بحاكمٍ)، فصلٌ في العيوب في النِّكاح.

(٦) للفخر بن تيميَّة رحمه الله.

(بَابُ وَلِيمَةِ العُرْسِ)(١)

أصلُ الوليمةِ: تمامُ الشيءِ واجتماعُه، ثم نُقِلَت لطعامِ العرسِ خاصةً؛ لاجتماعِ الرجلِ والمرأةِ(٢).

---

(١) وآداب الأكل والشُّرب.

في المصباح ٢/ ٤٠٢: (عِرْسُ الرَّجل بالكسرة امرأته، والجمع أعراسٌ، مثل حملٍ وأحمالٍ، والعُرس بالضَّمِّ الزَّفاف...، والعُرْسُ أيضًا طعام الزَّفاف، وهو مذكَّرٌ؛ لأنَّه اسمٌ للطَّعام).

(٢) في المطلع صـ ٣٢٧: (الوليمة مشتقَّةٌ من الولم وهو الجمع؛ لأنَّ الزَّوجين يجتمعان، قاله الأزهريُّ وغيره، وحكى ابن عبد البرِّ عن ثعلبٍ وغيره من أهل اللُّغة: أنَّ الوليمة اسمٌ لطعام العرس خاصَّةً لا يقع على غيره، وقال بعض الفقهاء من أصحابنا وغيرهم: الوليمة تقع على كلِّ طعامٍ لسرورٍ حادثٍ، إلَّا أنَّ استعمالها في طعام العرس أكثر، وقول أهل اللُّغة أَولى؛ لأنَّهم أهل اللِّسان...).

وتعقب ابن عبد البر الفقهاء فقال: (وقول أهل اللغة أولى؛ لأنهم أهل اللسان، وأعرف لموضوعات اللغة). ينظر: فتح الباري ٩/ ١٤٩.

أمَّا تعريفها في الاصطلاح:

عند الحنفيَّة: الوليمة: طعام العرس، وقيل الوليمة: اسمٌ لكلِّ طعامٍ.

وعند المالكيَّة، الوليمة: طعام العرس خاصَّةً.

وعند الشَّافعيَّة: الوليمة تقع على كلِّ طعامٍ يتَّخذ عند حادثٍ سرورٍ، إلَّا أنَّ استعمالها في العرس أشهر.

وعند الحنابلة: هي اسمٌ لدعوة العرس خاصَّةً. [انظر: البحر الرَّائق ٧/ ٣٠٢، بلغة السَّالك ١/ ٤٣٥، الحاوي الكبير ٩/ ٥٥٥، ٥٥٦، المهذَّب ٢/ ٦٣، ٦٤، فتح الباري ٩/ ١٤٩، ١٥٠، المبدع جـ ٧/ ١٧٩].

. . . .

وفي مغني المحتاج ٣/ ٢٤٥: (وقد جمع بعضهم أسماء الولائم في أبياتٍ، فقال:

وللضِّيافة أسماءٌ ثمانيةٌ ... وليمة العرس ثمَّ الخُرْس للولدِ
كذا العقيقة للمولود سابعَه ... ثمَّ الوكيرة للبنيان إن تجدِ
ثم النَّقيعة عند العود من سفرٍ ... وفي الختان هو الإعذار فاجتهدِ
وضيمةٌ لمصابٍ ثمَّ مأدبةٌ ... من غير ما سببٍ جاءتك بالعددِ
والشَّندخيُّ لإملاكٍ فقد كملت ... تسعًا فقل للَّذي يدريه فاعتمدِ

في المطلع: (الخُرْس، ويقال له: الخُرْسة، لطعام الولادة. . .، العاشر التُّحفة، وهي طعام القادم)، وفي الإنصاف مع الشَّرح ٢١/ ٣١٢: (فائدةٌ: الأطعمة الَّتي يدعى إليها النَّاس عشرةٌ: الأوَّل: الوليمة، وهي طعام العرس، الثَّاني: الحِذاق، وهو الطَّعام عند حذاق الصَّبيِّ أي: معرفته وتمييزه، والثَّالث: العذيرة، والإعذار، لطعام الختان، الرَّابع: الخُرْسَةُ والخُرْس، لطعام الولادة. الخامس: الوكيرة لدعوة البناء. السَّادس: النَّقيعة، لقدوم الغائب. السَّابع: العقيقة، وهي الذَّبح لأجل الولد. الثَّامن: المأدبة، وهي كلُّ دعوةٍ لسببٍ كانت أو غيره. التَّاسع: الوضيمة، وهي طعام المأتم. العاشر: التُّحفة، وهي طعام القادم، زاد بعضهم حادي عشر: وهو الشُّندُخيَّة، وهو طعام الملك على الزَّوجة، ثاني عشر: المشداخ، وهو الطَّعام المأكول في ختمة القارئ).

فرعٌ: لوليمة العرس حِكَمٌ، منها:

شُكر الله تعالى على نعمة النِّكاح.

إعلان النِّكاح.

وقال مالكٌ: استُحبَّ الإطعام في الوليمة، وكثرة الشُّهود؛ ليشتهر النِّكاح وتثبت معرفته.

(تُسَنُّ)(١) الوليمةُ بعقدٍ(٢) ....

البرُّ بالمرأة وقومها، وإكرامها.

إطعام الطَّعام، وصلة الأرحام، وإكرام الأصدقاء والجيران، والصَّدقة على الفقراء.

(١) في الإفصاح ٢/ ١٤٠: (واتَّفقوا على أنَّ وليمة العرس مستحبَّةٌ، ثمَّ اختلفوا في وجوبها، فقال الشَّافعيُّ وحده: واجبةٌ في أظهر القولين).

ودليل الجمهور على عدم وجوبها: أنَّها طعامٌ لسرورٍ حادثٍ فأشبه سائر الأطعمة، ولأنَّ سبب هذه الوليمة عقد النِّكاح، وهو غير واجبٍ، ففرعه أولى بعدم الوجوب، ولقول النَّبيِّ ﷺ لعبد الرَّحمن بن عوفٍ ﷺ: «أَوْلِمْ ولو بشاةٍ»، فلو كانت واجبةً لكانت مقدَّرةً، معلومًا مبلغُها، كسائر ما أوجب الله تعالى ورسوله ﷺ من الطَّعام في الكفَّارات وغيرها.

وفي قول الشَّافعيَّة، وهو قول الظَّاهريَّة: أنَّها واجبةٌ؛ لأمر النَّبيِّ ﷺ بها عبد الرَّحمن بن عوفٍ، ولوجوب إجابة دعوتها. [انظر: مغني المحتاج ٣/ ٢٤٥، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٣١٦].

(٢) قال في الإنصاف ٨/ ٣١٧: تستحبُّ الوليمة بالعقد، قاله ابن الجوزيِّ، واقتصر عليه في الفروع، وقدَّمه في تجريد العناية.

وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: تستحبُّ بالدُّخول.

قلت: الأَولى أن يقال: وقت الاستحباب موسَّعٌ من عقد النِّكاح إلى انتهاء أيام العرس؛ لصحَّة الأخبار في هذا، وكمال السُّرور بعد الدُّخول، لكن قد جرت العادة فعل ذلك قبل الدُّخول بيسيرٍ. اهـ.

وعند الحنفيَّة: يوم الدُّخول، ومن الغد، ومن بعد الغد.

وعند المالكيَّة: تستحبُّ بعد الدُّخول إلى السَّابع، وإن فعلت قبل الدُّخول أجزأت.

(بِشَاةٍ فَأَقَلّ) مِن شاةٍ[(١)]؛ لقولِه ﷺ لعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ ـ حينَ قال له: تزوجتُ ـ: «أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ»[(٢)]، ....

وعند الشَّافعيَّة: من حين العقد، والأفضل فعلها بعد الدُّخول؛ لأنَّه ﷺ لم يولم على نسائه إلَّا بعد الدُّخول، فعن أنس بن مالكٍ ﷺ أصبح النَّبيُّ ﷺ بها عروسًا - زينب بنت جحشٍ -، فدعا القوم فأصابوا من الطَّعام...، رواه البخاريُّ. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٥/ ٣٤٢، حاشية الدُّسوقيِّ مع الشَّرح الكبير ٢/ ٣٣٧، مغني المحتاج ٣/ ٢٤٥]، والأقرب: الرُّجوع إلى العرف.

(١) فالمذهب: أنَّها تجزئ ولو بالشَّيء القليل كمُدَّين من شعيرٍ، ويسنُّ أن لا تنقص عن شاةٍ، والأولى الزِّيادة على الشَّاة.

وعند المالكيَّة: تحصل بأيِّ شيءٍ من أنواع الطَّعام: من لحمٍ، أو تمرٍ، أو زبيبٍ، أو سويقٍ، أو خبزٍ، أو غير ذلك.

وعند الشَّافعيَّة: أقلُّها للمتمكِّن شاةٌ، وإن لم يتمكَّن اقتصر على ما يقدر عليه. [انظر: المصادر السَّابقة، روضة الطَّالبين ٧/ ٣٣٣].

ودليل ما ذكره العلماء ما استدلَّ به المؤلِّف؛ ولما روى أنسٌ ﷺ: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ جعل في وليمة صفيَّة التَّمر والأقط والسَّمن»، رواه مسلمٌ، وعن صفيَّة بنت شيبة قالت: (أولم النَّبيُّ ﷺ على بعض نسائه بمدَّين من شعيرٍ)، رواه البخاريُّ.

قال القاضي عياضٌ: أجمعوا على أنَّه لا حدَّ لأكثرها ولا لأقلِّها، فما تيسَّر أجزأ. [انظر: فتح الباري جـ ٩/ ١٤٣]، والأقرب: أنَّ الوليمة من النَّفقة الرَّاجعة إلى العرف، فتسنُّ بما يقتضيه العرف للموسر قدره وللمقتر قدره، لكن بشرط أن لا تصل إلى حدِّ الإسراف أو المباهاة. [انظر: الشَّرح الممتع ٧/ ٣٤٥].

(٢) رواه البخاري (٢٠٤٨)، ومسلم (١٤٢٧) من حديث أنس ﷺ.

و«أَوْلَمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى صَفِيَّةَ بِحَيْسٍ[(١)] وَضَعَهُ عَلَى نِطْعٍ[(٢)] صَغِيرٍ[(٣)]»، كما في الصحيحين عن أنسٍ[(٤)]، لكن قال جمعٌ[(٥)]: يُستحبُّ ألَّا تَنقُصَ عن شاةٍ.

(وَتَجِبُ فِي[(٦)] أَوَّلِ مَرَّةٍ)، ....

---

(١) في المصباح ١/ ١٥٩: (الحيس: تمرٌ ينزع نواه ويدقُّ مع أَقِطٍ ويعجنان بالسَّمن، ثمَّ يدلك باليد حتَّى يبقى كالثَّريد، وربَّما جعل معه سويقٌ).

(٢) بساطٌ من أديم. [انظر: المصباح ٢/ ٦١١].

(٣) الحَيْس: هو الطَّعام المتَّخذ من التمر والأقط والسَّمن، وقد يجعل عوض الأقط الدَّقيق. والنِّطع: هو البساط من الجلد.

(٤) رواه البخاري (٣٧١)، ومسلم (١٣٦٥).

(٥) قال في الإنصاف ٨/ ٣١٧: (وقال في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرَّر، وغيرهم: يستحبُّ أن لا تنقص عن شاةٍ). اهـ.

وقال الزَّركشيُّ في شرح مختصر الخِرَقيِّ ٦/ ٣٢٧: (وقوله ﷺ: «ولو بشاةٍ»، التَّنكير هنا - والله أعلم - للتَّقليل، أي: ولو شيءٌ قليلٌ كشاةٍ، فيستفاد من هذا أنَّه تجوز الوليمة بدون شاةٍ، وقد جاء عن أنس بن مالكٍ رضي الله عنه قال: «ما أولم النَّبيُّ ﷺ على شيءٍ من نسائه ما أولم على زينب، أولم بشاةٍ»، متَّفقٌ عليه.

وجاء في البخاريِّ: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ أولم على بعض نسائه بمدَّين من شعيرٍ»، ويستفاد من الحديث: أنَّ الأَولى الزِّيادة على الشَّاة؛ لأنَّه جعل ذلك قليلًا. اهـ.

(٦) في الإفصاح ٢/ ١٤٠: (واختلفوا في الإجابة إليها، فقال أبو حنيفة: يستحبُّ، وقال مالكٌ في المشهور عنه، والشَّافعيُّ في أظهر القولين، وأحمد في أظهر الروايتين: هي واجبةٌ، وقد روى الطَّحاويُّ عن أبي حنيفة مثل ذلك).

ودليل الوجوب: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «شرُّ الطَّعام طعام الوليمة يُمنعها من يأتيها، ويدعى إليها من يأباها، ومن لم يجب الدَّعوة فقد عصى الله ورسوله»، رواه مسلمٌ، لكن أخرجه البخاريُّ ومسلمٌ من

قول أبي هريرة ﷺ.

ولما روى ابن عمر ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ: «أجيبوا هذه الدَّعوة إذا دُعِيتم لها»، وكان ابن عمر يأتي الدَّعوة في العرس، وغير العرس، ويأتيها وهو صائمٌ، متَّفقٌ عليه.

وفي لفظٍ: «من دُعِي إلى عُرسٍ أو نحوه فليُجِب»، رواه مسلمٌ، ولحديث البراء ﷺ قال: «أمرنا رسول الله بسبعٍ . . . ، وإجابة الدَّاعي»، رواه البخاريُّ، ومسلمٌ.

ولحديث أبي هريرة ﷺ مرفوعًا: «حقُّ المسلم على المسلم خمسٌ. . . ، وإجابة الدَّعوة»، رواه البخاريُّ، ومسلمٌ.

وذهب بعض الشَّافعيَّة، وبعض الحنابلة: إلى أنَّ الإجابة إلى الوليمة فرض كفايةٍ؛ لأنَّ الإجابة إكرامٌ وموالاةٌ فهي كردِّ السَّلام.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٢٤١: (والأشبه جواز الإجابة لا وجوبها إذا كان في مجلس الوليمة من يهجر). [انظر: حلية العلماء ٦/ ٥١٧، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٣١٧].

مسألةٌ: حكم إجابة دعوة بقيَّة الولائم:

القول الأوَّل: أنَّه لا تجب إجابة دعوة بقيَّة الولائم غير وليمة العرس.

وهو قول الجماهير من فقهاء الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة، ونقل السَّرخسيُّ الإجماع فيه.

كلُّ الأوامر الواردة في إجابة الدَّعوة محمولةٌ على النَّدب؛ لما يحصل فيها من التآلف والتَّحابِّ.

قال الشَّافعيُّ: (إجابة وليمة العرس واجبةٌ، ولا أرخِّص في ترك غيرها من الدَّعوات الَّتي يقع عليها اسم وليمةٍ، كالإملاك، والنِّفاس، والختان، وحادث

أي: في اليومِ الأوَّلِ[١] (إِجَابَةُ مُسْلِمٍ[٢] ....

سرورٍ، ومن تركها لم يتبيَّن لي أنَّه عاصٍ، كما تبيَّن في وليمة العرس).

وقال ابن رشدٍ: (إنَّ حضور الولائم كلِّها مباحٌ، إلَّا وليمة العرس فحضورها واجبٌ، وإلَّا العقيقة فمندوبٌ، والمأدبة إذا فعلت لإيناس الجار ومودَّته فمندوبٌ أيضًا، أمَّا إذا فعلت للفخار والمحمدة فحضورها مكروهٌ).

القول الثَّاني: يجب إتيان كلِّ دعوةٍ.

وهو قول عبيد الله بن الحسن العنبريِّ، والظَّاهريَّة؛ لعموم الأحاديث، كقوله: «أُمرنا بسبعٍ، ونُهينا عن سبعٍ: أُمرنا بعيادة المريض...، وإجابة الداعي»، متَّفقٌ عليه من حديث البراء رضي الله عنه.

قال ابن عبد البرِّ: (والأحاديث على عمومها، لا تخصُّ دعوةً من دعوةٍ).

القول الثَّالث: يجب إتيان طعام القادم من سفرٍ، وطعام الختان، وطعام الوليمة.

وهو قولٌ لبعض الفقهاء.

(١) وجوب إجابة وليمة العرس له شروطٌ:

الشَّرط الأوَّل: أن يدعوَه في اليوم الأوَّل؛ لما روى زهير بن عثمان رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الوليمة أوَّلَ يومٍ حقٌّ، واليوم الثَّاني معروفٌ، واليوم الثَّالث: رياءٌ وسمعةٌ»، رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، لكنَّه ضعيفٌ لا يثبت، قال البخاريُّ في التَّاريخ الكبير ٣/ ٤٢٥: (لم يصحَّ إسناده).

(٢) الشَّرط الثَّاني: أن يكون الدَّاعي مسلمًا؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «حقُّ المسلم على المسلم خمسٌ...، وذكر منها: وإذا دعاك فأجبه»، رواه مسلمٌ، وهذا قول الأكثر؛ لما روى نافعٌ: أنَّ ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول عن النَّبيِّ ﷺ: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب، عرسًا كان أو نحوه»، رواه مسلمٌ.

وقيل: يجب إجابة الذِّمِّيِّ، وبه قال الشَّافعيَّة في أحد الوجهين، والحنابلة في روايةٍ؛ لما تقدَّم من أدلَّة الوجوب.

يَحْرُمُ هَجْرُهُ[١])، بخلافِ نحوِ رافضيٍّ ومُتَجَاهِرٍ بمعصيةٍ؛ إن دعاهُ (إِلَيْهَا)، أي: إلى الوليمةِ، (إِنْ عَيَّنَهُ)[٢] الدَّاعِي، (وَلَمْ يَكُنْ ثَمَّ)، أي: في محلٍّ

(١) الشَّرط الثَّالث: أن يكون ممَّن لا يجب هجره، فإن كان يجب هجره فلا تجب إجابة دعوته كصاحب بدعةٍ.

(٢) الشَّرط الرَّابع: أن يعيِّنه الدَّاعي، وهذا قول المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

وعند المالكيَّة: تجب إجابة من عيَّن لها بالشَّخص صريحًا أو ضمنًا، ولو بكتابٍ أو رسولٍ.

الشَّرط الخامس: أن لا يكون هناك منكرٌ لا يقدر على تغييره، ويأتي، وهذا قال به المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

الشَّرط السَّادس: ألَّا يخص بها الأغنياء؛ لما تقدَّم من حديث: «شرُّ الطَّعام...»، وهذا اشترطه الشَّافعيَّة.

الشَّرط السَّابع: أن لا يحضر لخوفٍ من الدَّاعي، أو لطمعٍ في جاهه بل للتَّودُّد والتَّقرُّب، وهذا اشترطه الشَّافعيَّة.

الشَّرط الثَّامن: أن لا يكون ثَمَّ من يتأذَّى به، أو لا يليق به مجالسته، وهذا اشترطه المالكيَّة، والشَّافعيَّة، وبعض الحنابلة.

الشَّرط التَّاسع: ألَّا يكون الدَّاعي مسبوقًا:

فمن دعاه اثنان، فإن قدر على الحضور إليهما لزمته الإجابة، إن اتَّسع الوقت، فإذا لم يقدر على الجمع بينهما لزمته إجابة أسبقهما؛ لأنَّ إجابته وجبت بدعوته، فلا تسقط بدعاء من بعده.

فإن استويا أجاب أقربهما بابًا؛ لأنَّ أقربهما بابًا، أقربهما جوارًا، فإن استويا في الجوار أجاب أقربهما رحمًا؛ لما في تقديمه من الصِّلة، فإن استويا في القرابة، أجاب أدينهما؛ لأنَّه الأكرم عند الله، فإن استويا أجاب من قَرَعَ

الوليمةِ (**مُنْكَرٌ**)؛ لحديثِ أبي هريرةَ يرفعُهُ: «**شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الوَلِيمَةِ، يُمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيهَا، وَيُدْعَى إِلَيْهَا مَنْ يَأْبَاهَا، وَمَنْ لَا يُجِيبِ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ**» رواه مسلمٌ[1].

(**فَإِنْ دَعَاهُ الجَفَلَى**)[2]، بفتحِ الفاءِ؛ كقولِه: أيها الناسُ هلُمُّوا إلى

منهما؛ لأنَّه لا مزيَّة لأحدهما على الآخر؛ ولأنَّ القرعة تميِّز المستحقَّ عند استواء الحقوق؛ لحديث عائشة ﵂ قالت: «قلت: يا رسول الله، إنَّ لي جارين، فإلي أيِّهما أُهدِي؟ قال: إلى أقربهما منك بابًا»، رواه البخاريُّ.

واشترط المالكيَّة: أن لا يكون المكان بعيدًا بحيث يشقُّ على المدعوِّ الذَّهاب، وأن لا يكون هناك عذرٌ يسقط الجمعة، وأن لا يكون هناك شدَّة زحامٍ، وأن لا يكون على رؤوس الآكلين من ينظر إليهم، وأن لا يقصد المباهاة والفخر.

واشترط الشَّافعيَّة، والحنابلة أيضًا: أن لا يعتذر المدعوُّ إلى الدَّاعي، وأن لا يكون الدَّاعي امرأةً، وأن يكون المدعوُّ حرًّا، وأن لا يكون الدَّاعي محجورًا عليه، ومنها: أن لا يسبق الدَّاعي غيره، ومنها: أن لا يدعوَه مَن كان مالُه حرامًا، وأن يدعوَه في وقت الوليمة - وتقدَّم - وأن لا يكون المدعوُّ قاضيًا وكذا كلُّ ذي ولايةٍ عامَّةٍ، وأن لا يكون المدعوُّ معذورًا بمرخِّصٍ في ترك الجماعة، وأن لا يتعيَّن على المدعوِّ حقٌّ كأداء شهادةٍ أو صلاة جنازةٍ، وأن لا يكون الدَّاعي ظالـمًا أو فاسقًا أو شرِّيرًا، أو متكلِّفًا طلبًا للمباهاة والفخر، أو فيها مضحكٌ بفُحشٍ أو كذب. [انظر: الشَّرح الكبير ٢/ ٣٣٨، مغني المحتاج ٣/ ٢٤٥، كشَّاف القناع ٥/ ١٦٧].

(١) رواه مسلم (١٤٣٢)، ورواه البخاري أيضًا (٥١٧٧).

(٢) في المصباح ١/ ١٠٣: (الجَفَلَى على وزن فَعَلَى بفتح الكلِّ من ذلك، وهي أن تدعوَ النَّاس إلى طعامك دعوةً عامَّةً من غير اختصاصٍ، قال طَرَفَة:

الطعامِ؛ لم تَجِب الإجابةُ[١]، (أَوْ) دَعاه (فِي اليَوْمِ الثَّالِثِ)؛ كُرِهت إجابتُه؛ لقولِه ﷺ: «**الوَلِيمَةُ أَوَّلَ يَوْمٍ حَقٌّ، وَالثَّانِيَ مَعْرُوفٌ، وَالثَّالِثَ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ**» رواه أبو داودَ وغيرُه[٢]، ....

نحن في المشتاة ندعو الجَفَلَى لا ترى الآدِبَ فينا يَنتقِرْ

والنَّقَرَى: الدَّعوة الخاصَّة ببعض النَّاس).

(١) وهذا هو المذهب، بل تكره.

وعند المالكيَّة: لا تجب الإجابة.

وعند الشَّافعيَّة: لا تجب الإجابة ولا تستحبُّ. [انظر: الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/ ٣٣٩، روضة الطَّالبين ٧/ ٣٣٤].

وقال في المغني والشَّرح: لم تجب ولم تستحبَّ؛ لأنَّه لم يعيَّن بالدَّعوة فلم تتعيَّن عليه الإجابة، ولأنَّه غير منصوصٍ عليه، ولا يحصل كسر قلب الدَّاعي بترك إجابته، وتجوز الإجابة بهذا؛ لدخوله في عموم الدُّعاء.

وفي الإنصاف: (ويحتمل أن يجب، قاله ابن رزينٍ في شرحه، فعلى المذهب يكره. . .، وقيل: يباح)؛ لحديث أنسٍ الآتي. [انظر: المغني ١٠/ ١٩٥، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٣٢٢].

ويباح أن يقال: ادع من شئت، أو من لَقِيتَ؛ لما روى أنسٌ رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال له: «اذهب فادع لي فلانًا وفلانًا ومن لَقِيتَ»، متَّفقٌ عليه.

(٢) رواه أبو داود (٣٧٤٥)، ورواه أحمد (٢٠٣٢٥) من طريق قتادة، عن الحسن، عن عبد الله بن عثمان الثقفي، عن زهير بن بن عثمان الثقفي. وحسَّن إسناده ابن حجر.

وأعله البخاري فقال: (لم يصح إسناده، ولا يعرف له صحبة - أي: زهير -)، وقال ابن عبد البر: (في إسناده نظر، يقال: إنه مرسل، وليس له غيره)، وأجاب ابن حجر عن ذلك، فقال: (وقد أثبت صحبته ابن أبي خيثمة، وأبو حاتم

وتُسنُّ في ثاني يومٍ؛ لذلك الخبرِ(١).

الرازي، وأبو حاتم بن حبان، والترمذي، والأزدي).

وأعله الألباني بقوله: (إسناد ضعيف من أجل عبد الله بن عثمان الثقفي، فإنه مجهول كما في التقريب).

وقد رواه النسائي في الكبرى (٦٥٦٢)، وابن أبي شيبة (٣٥٩١٤) من طرق عن يونس، عن الحسن مرسلًا. ورجحه أبو حاتم والدارقطني.

وله طرق أخرى لا تخلو من ضعف، ولذا أشار البخاري إلى ضعفه فقال في صحيحه: (باب حق إجابة الوليمة والدعوة، ومن أولم سبعة أيام ونحوه، ولم يوقت النبي ﷺ يومًا ولا يومين)، وضعَّفه الألباني. [انظر: صحيح البخاري ٧/ ٢٤، التاريخ الكبير ٣/ ٤٢٥، علل الحديث ٣/ ٦٩٣، علل الدارقطني ١٢/ ٧٢، الاستيعاب ٢/ ٥٢٢، تغليق التعليق ٤/ ٤٢٢، تهذيب التهذيب ٣/ ٣٤٧، الإرواء ٧/ ٨].

(١) في الإنصاف مع الشَّرح ٢١/ ٣٢٢: «وأمَّا إذا دعاه فيما بعد اليوم الأوَّل، وهو اليوم الثَّاني، والثالث؛ فلا تجب الإجابة بلا نزاعٍ، لكن تستحبُّ إجابته في اليوم الثَّاني، وتكره في اليوم الثَّالث، ونقل حنبلٌ: إن أحبَّ أجاب في اليوم الثَّاني، ولا يجيب في الثَّالث).

وعند الشَّافعيَّة: تجب الإجابة في اليوم الأوَّل، وتستحبُّ في الثَّاني، وتكره في الثَّالث. [انظر: روضة الطَّالبين ٧/ ٣٣٤].

وفي الشَّرح الكبير: (إذا صنعت الوليمة أكثر من يومٍ جاز، فقد روى الخلَّال بإسناده عن أبيٍّ: «أنَّه أعرس فدعا الأنصار ثمانية أيَّامٍ».

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٤٩: (ويحرم الأكل والذَّبح الزَّائد على المعتاد في بقيَّة الأيَّام، ولو كان العادةُ فعلَه، أو لتفريح أهله، ويعزَّر إن عاد).

(أَوْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ)[(١)]، أو مَن في مالِه حرامٌ[(٢)]؛ (كُرِهَتِ الإِجَابَةُ)؛ ....

---

(١) فالمذهب: تجوز إجابة الذِّمِّيِّ مع الكراهة، وهو مذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولما روى أنسٌ ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ «دعاه يهوديٌّ إلى خبز شعيرٍ وإهالةٍ سَنِخَةٍ - أي: متغيِّرةٍ -» ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ «قَبِل الشَّاة المُصْلية من المرأة اليهوديَّة».

وقيل: يجوز من غير كراهةٍ؛ لما تقدَّم من الدَّليل.

وخرَّج الزَّركشيُّ من رواية عدم جواز تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم عدم الجواز هنا.

قيل لأحمد: تجيب دعوة الذِّمِّيِّ؟ قال: نعم، قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: قد يحمل كلامه على الوجوب. [انظر: المغني ١٠/ ١٩٥، الإنصاف ٨/ ٣٢٠].

(٢) في الإنصاف مع الشَّرح ٢١/ ٣٢٧: (فائدةٌ: في جواز الأكل من مال من في ماله حرام أقوالٌ:

أحدها: التَّحريم مطلقًا، قطع به ولد الشِّيرازيِّ في المنتخب...، قال الأَزَجيُّ في نهايته: هذا قياس المذهب كما قلنا في اشتباه الأواني الطَّاهرة بالنَّجسة...، وسأله المرُّوذيُّ عن الَّذي يُعامل بالرِّبا، يأكل عنده؟ قال: لا. قال في «الرعاية الكبرى» في آدابها: ولا يأكل مُختلطًا بحرامٍ بلا ضرورةٍ.

والقول الثَّاني: إن زاد الحرام على الثُّلث، حرم الأكل، وإلَّا فلا، قدَّمه في «الرِّعاية»؛ لأنَّ الثُّلث ضابطٌ في مواضع.

والقول الثَّالث: إن كان الحرام أكثر، حَرُمَ الأكل، وإلَّا فلا، إقامةً للأكثر مُقام الكلِّ، قطع به ابن الجوزيِّ في «المنهاج»، نقل الأثرم وغير واحدٍ عن الإمام أحمد رحمه الله، فيمن ورث مالًا فيه حرامٌ: إن عرف شيئًا بعينه ردَّه، وإن كان الغالب على ماله الفساد تنزَّه عنه، أو نحو هذا.

القول الرَّابع: عدم التَّحريم مطلقًا، قلَّ الحرام أو كثر، لكن يكره، وتقوى

لأنَّ المطلوبَ إذلالُ أهلِ الذِّمةِ، والتباعُدُ عن الشُّبهةِ وما فيه الحرامُ؛ لئلَّا يُواقِعَهُ(١).

وسائرُ الدعواتِ مباحةٌ(٢)، ....

الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلَّته، جزم به في «المغني»، و«الشَّرح».

قلت: وهذا المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة، وأطلقهنَّ في «الفروع»، في باب صدقة التَّطوُّع، و«الآداب الكبرى»، و«القواعد الأصوليَّة».
قال في «الفروع»: وينبني على الخلاف، حكم معاملته، وقبول صدقته، وهبته، وإجابة دعوته، ونحو ذلك.

وإن لم يعلم أن في المال حرامًا، فالأصل الإباحة، ولا تحريم بالاحتمال، وإن كان تركه أَولى للشَّكِّ، وإن قَوِيَ سبب التَّحريم فظنَّه فيتوجَّه فيه، كآنية أهل الكتاب وطعامهم، انتهى.

قلت: الصَّواب التَّرك، وأنَّ ذلك ينبني على ما إذا تعارض الأصل والظَّاهر، وله نظائر كثيرةٌ).

(١) أي: الحرام.

(٢) هذا على الصَّحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب؛ لأنَّها لم تكن تفعل على عهد رسول الله ﷺ، ولا عهد أصحابه ﷺ.

وعن الإمام أحمد: تكره دعوة الختان؛ لقول عثمان بن أبي العاص: «كنَّا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ، ولا ندعى إليه» رواه الإمام أحمد في المسند ٤/ ٢١٧، إسناده ضعيفٌ، محمَّد بن إسحاق مدلِّسٌ وقد عنعن، وسماع الحسن البصريِّ من عثمان مختلفٌ فيه.

وذهب أبو حنيفة، ومالكٌ، والشَّافعيُّ: أنَّها مستحبَّةٌ؛ لما في ذلك من إطعام الطَّعام المأمور به، ولما يأتي من الأدلَّة - قريبًا - في إجابة الدَّعوة.

قال ابن قدامة: (فإذا قصد فاعلها شكر نعمة الله عليه، وإطعام إخوانه،

غيرَ عقيقةٍ فتُسنُّ، ومأْتم فتُكرَه[١].

والإجابةُ إلى غيرِ الوليمةِ مستحبَّةٌ[٢]، غيرَ مَأْتمٍ فتُكره.

وبذل طعامه فله أجر ذلك إن شاء الله تعالى). [انظر: مختصر الخِرَقيِّ مع المغني ٢٠٨/١٠، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٣٢٣/٢١].

(١) في النِّهاية ٢٨٨/٤: (المأتم في الأصل مجتمع الرِّجال والنِّساء في الغمِّ والفرح، ثمَّ خصَّ به اجتماع النِّساء في الموت، وقيل: هو للشَّوابِّ منهنَّ لا غير).

والأقرب: تحريم وليمة المآتم؛ لأنَّها من البدع المحرَّمة.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما روى أبو هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «شرُّ الطعام طعام الوليمة، يمنعها من يأتيها، ويدعى إليها من يأباها، ومن لم يجب الدَّعوة فقد عصى الله ورسوله»، رواه مسلمٌ، والوليمة هي طعام العُرس، وفي صحيح مسلم: «إذا دعي أحدكم إلى وليمة عرسٍ فليُجِب»، وقال عثمان بن أبي العاص ﷺ: «كنَّا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ، ولا ندعى إليه»، رواه الإمام أحمد في المسند ٢١٧/٤، لكنَّه لا يثبت، ولأنَّ التَّزويج يستحبُّ إعلانه، وكثرة الجمع فيه والتَّصويت والضَّرب بالدُّف بخلاف غيره.

وظاهر رواية ابن منصورٍ ومثنَّى عن الإمام أحمد، وهو قول الظَّاهريَّة: أنَّ الإجابة واجبةٌ، قال الزَّركشيُّ: لو قيل بالوجوب لكان متَّجهًا؛ لحديث ابن عمر ﷺ: «من دعي إلى عُرسٍ أو نحوه فليُجِب»، رواه مسلمٌ، ولحديث البراء بن عازبٍ ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ: «أمر بإجابة الدَّاعي»، متَّفقٌ عليه، ولحديث أبي هريرة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «حقُّ المسلم على المسلم ستٌّ، . . .، وفيه: وإذا دعاك فأجبه»، رواه مسلمٌ، ولما روى ابن عمر ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «أجيبوا هذه الدَّعوة إذا دُعِيتم لها، وكان ابن عمر يأتي الدَّعوة في العُرس وغير

(وَمَنْ صَوْمُهُ وَاجِبٌ)؛ كنذرٍ وقضاءِ رمضانَ إذا دُعِيَ للوليمةِ؛ حَضَر وجوبًا[(١)]، و(دَعَا) استحبابًا (وَانْصَرَفَ)؛ لحديثِ أبي هريرةَ يرفعُهُ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَدْعُ[(٢)]، وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ» رواه أبو دواد[(٣)].

(وَ) الصائمُ (الـمُتَنَفِّلُ) إذا دُعِيَ أجاب، و(يُفْطِرُ إِنْ جَبَرَ) قلبَ أخيه

العرس، ويأتيها وهو صائمٌ»، متَّفقٌ عليه، وتقدَّمت شروط وجوب إجابة الدَّعوة. [انظر: التَّمهيد ١٠/ ١٧٨، الاستذكار ١٦/ ٣٥٣، روضة الطَّالبين ٧/ ٣٣٣، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٣٢٣، المحلَّى ٧/ ٣٢، و٩/ ٤٥٠].

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لوجوب إجابة دعوة المسلم كما تقدَّم أوَّل الباب، ولم يأكل؛ لأنَّه يحرم قطع العبادة الواجبة إلَّا لضرورة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾، ولما استدلَّ به المؤلِّف.

ودُعي ابن عمر رضي الله عنهما إلى الوليمة...، وقال: «كلوا فإنِّي صائمٌ»، رواه ابن أبي شيبة ٣/ ٦٤، والبيهقيُّ ٧/ ٢٦٣.

وعند المالكيَّة: يجب على الصَّائم أن يجيب، إلَّا إذا بين الصَّائم وقت الدَّعوة أنَّه صائمٌ، وكان الاجتماع والانصراف قبل الغروب، وإلَّا لم تجب الإجابة. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٥/ ٣٤٣، الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/ ٣٣٧، روضة الطَّالبين ٧/ ٣٣٧، كشَّاف القناع ٥/ ١٧٠].

(٢) يأتي في آداب الأكل.

(٣) رواه أبو داود (٢٤٦٠)، ورواه مسلم أيضًا (١٤٣١)، ولفظه: «إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان صائمًا فليصلِّ، وإن كان مفطرًا فليطعم».

وأما لفظ: «فليدع»، فرواه أبو داود (٣٧٣٧)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا، وفيه: «فإن كان مفطرًا فليطعم، وإن كان صائمًا فليدع».

المسلمِ وأدخَل عليه السُّرورَ[١]؛ لقولِه ﷺ لرجلٍ اعتَزَل مِن القومِ ناحيةً وقال: إني صائمٌ: «**دَعَاكُمْ أَخُوكُمْ وَتَكَلَّفَ لَكُمْ، كُلْ يَوْمًا ثُمَّ صُمْ يَوْمًا مَكَانَهُ إنْ شِئْتَ**»[٢] ....

(١) وهو قول الشَّافعيَّة كما في روضة الطَّالبين ٧/ ٣٣٧.

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٤٦: (وأعدل الأقوال: أنَّه إذا حضر الوليمة وهو صائمٌ: إن كان ينكسر قلب الدَّاعي بترك الأكل فالأكل أفضل، وإن لم ينكسر قلبه فإتمام الصَّوم أفضل، ولا ينبغي لصاحب الدَّعوة الإلحاح في تناول الطَّعام للمدعوِّ إذا امتنع، فإنَّ كلا الأمرين جائزٌ، فإذا ألزمه بما لا يلزمه كان من نوع المسألة المنهيِّ عنها، ولا ينبغي للمدعوِّ إذا رأى أنَّه يترتَّب على امتناعه مفاسد أن يمتنع فإنَّ فطره جائزٌ، فإن كان ترك الجائز مستلزمًا لأمورٍ محذورةٍ فينبغي أن يفعل ذلك الجائز، وربَّما يصير واجبًا).

وعن أبي جُحَيفة قال: «آخى النَّبيُّ ﷺ بين سلمان وأبي الدَّرداء، فزار سلمان أبا الدَّرداء، فجاء أبو الدَّرداء فصنع له طعامًا فقال له: كل، قال: فإنِّي صائمٌ، قال: ما أنا بآكلٍ حتَّى تأكل، قال: فأكل»، رواه البخاريُّ.

(٢) رواه الطبراني في الأوسط (٣٢٤٠) من طريق عطاف بن خالد، عن حماد بن أبي حميد، عن محمد بن المنكدر، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعًا. قال الطبراني: (لا يروى هذا الحديث عن أبي سعيد إلا بهذا الإسناد، تفرد به حماد بن أبي حميد وهو: محمد بن أبي حميد)، وقال الهيثمي: (وفيه حماد بن أبي حميد، وهو ضعيف، وبقية رجاله ثقات)، وقال ابن حجر: (متروك). وقد اختلف فيه على حماد على ثلاثة أوجه: أولهم: الوجه السابق.

والثاني: رواه الطيالسي (٢٣١٧)، والبيهقي (١٤٥٣٧) من طريق محمد بن أبي حميد، عن إبراهيم بن عبيد بن رفاعة الزرقي، عن أبي سعيد رضي الله عنه مرفوعًا. قال البيهقي: (وابن أبي حميد يقال له: محمد، ويقال: حماد، وهو ضعيف).

...(١)

(وَلَا يَجِبُ) على مَن حَضَر (الأَكْلُ)(٢) ولو مُفطرًا؛ ....

والثالث: رواه الدارقطني (٢٢٣٩)، من طريق حماد بن خالد، عن محمد بن أبي حميد، عن إبراهيم بن عبيد مرسلًا.

قال الألباني: (ولعل هذا الاختلاف من قبل ابن أبي حميد نفسه، وذلك لضعفه في حفظه).

وقد جاء الحديث من طريق آخر رواه البيهقي (٨٣٦٢) من طريق إسماعيل بن أبي أويس، عن أبيه، عن محمد بن المنكدر، عن أبي سعيد رضي الله عنه مرفوعًا. وحسَّنه ابن حجر والألباني، وقال: (وهو على شرط مسلم)، وهذا الطريق يدل على أن ابن أبي حميد لم ينفرد به عن ابن المنكدر، بل تابعه عليه أبو أويس.

ويشكل على هذه الطريق قول ابن حجر عن هذه الطريق في التلخيص: (وابن المنكدر لا يعرف له سماع من أبي سعيد)، وجوابه: بأن أبا سعيد الخدري توفي سنة أربع وسبعين، وأقل ما قيل: سنة ثلاث وستين، وعائشة رضي الله عنها ماتت سنة ثمان وخمسين، وقد جزم البخاري بسماع ابن المنكدر من عائشة، فلا يبعد سماعه من أبي سعيد. [انظر: مجمع الزوائد ٤/ ٥٣، التلخيص الحبير ٣/ ٤١٩، فتح الباري ٤/ ٢١٠، الإصابة ٣/ ٦٧، تهذيب التهذيب ٩/ ٤٧٤، الإرواء ٧/ ١٢].

(١) وإن أحبَّ إتمام الصَّوم دعا لهم، وأخبرهم بصيامه - وتقدَّم قريبًا - كما فعل ابن عمر رضي الله عنهما، وليعلموا عُذْرَه. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ١٦٨].

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولأنَّه لو وجب الأكل لوجب على المتطوِّع بالصَّوم، فلمَّا لم يلزمه الأكل لم يلزمه إذا كان مفطرًا، ولأنَّ الواجب هو إجابة الدَّعوة وقد حصل.

لقولِه ﷺ: «**إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ شَاءَ أَكَلَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ**»(١)، قال في شرحِ المقنعِ(٢): (حديثٌ صحيحٌ)، ويُستحبُّ الأكلُ؛ لما تقدَّم(٣).

(**وَإِبَاحَتُهُ**)؛ أي: إباحةُ الأكلِ (**مُتَوَقِّفَةٌ عَلَى صَرِيحِ إِذْنٍ أَوْ قَرِينَةٍ**)، ولو مِن بيتِ قريبٍ أو صديقٍ(٤) لم يُحرِزْهُ عنه؛ لحديثِ ابنِ عمرَ: «**مَنْ دَخَلَ عَلَى غَيْرِ دَعْوَةٍ دَخَلَ سَارِقًا، وَخَرَجَ مُغِيرًا**»(٥).

وفي وجهٍ للشَّافعيَّة: أنَّه يجب الأكل، وأقلُّه لقمةٌ؛ لما تقدَّم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وفيه: «وإن كان مفطرًا فليطعم» - تقدَّم قريبًا. [انظر: حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٣٣٨، الفتاوى الهنديَّة ٥/ ٣٤٣، روضة الطَّالبين ٧/ ٣٣٧، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٣٢٧].

(١) رواه مسلم (١٤٣٠) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) [الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٣٢٧].

(٣) من قوله ﷺ: «دعاكم أخوكم وتكلَّف لكم، كل يومًا ثمَّ صم يومًا مكانه إن شئت».

(٤) قال في الإنصاف ٨/ ٣٣٨: (بلا نزاعٍ، فيحرم أكله بلا إذنٍ صريحٍ، أو قرينةٍ - وهو قول جمهور أهل العلم - ولو من بيت صديقه، أو قريبه ولم يحرزه عنه، على الصَّحيح من المذهب...).

وظاهر كلام ابن الجوزيِّ، وغيره: يجوز أكله من بيت قريبه، أو صديقه إذا لم يحرزوه، واختاره الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله...، ويحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله على الشَّكِّ في رضاه أو على الورع. اهـ. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٥/ ٣٤٤، روضة الطَّالبين ٧/ ٣٣٨].

(٥) رواه أبو داود (٣٧٤١) من طريق أبان بن طارق، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا. قال أبو داود: (أبان بن طارق مجهول)، وقال ابن عدي: (وأبان بن طارق هذا لا يعرف إلا بهذا الحديث، وهذا الحديث معروف به، وله

والدُّعاءُ إلى الوليمةِ[(١)] وتقديمُ الطعامِ إذنٌ فيه[(٢)]، ولا يَملِكُهُ مَن قُدِّمَ إليه، بل يَهلِكُ على مِلكِ صاحبِه[(٣)].

غير هذا الحديث لعله حديثان أو ثلاث، وليس له أنكر من هذا الحديث)، وضعفه ابن القطان، وابن حجر، والألباني. [انظر: الكامل لابن عدي ٢/ ٧١، بيان الوهم ٣/ ٢٢٩، فتح الباري ٩/ ٥٦٠، الإرواء ٧/ ١٥].

(١) في الإنصاف ٨/ ٣٣٩: (قال في الفروع: ظاهر كلام الأصحاب: أنَّ الدُّعاء ليس إذنًا في الدُّخول، وقال المصنِّف - ابن قدامة - والشَّارح: هو إذنٌ فيه - أي: الدُّخول - وقدَّمه في الآداب...، قلت: إن دلَّت قرينةٌ عليه كان إذنًا، وإلَّا فلا).

(٢) هذا المذهب نصَّ عليه، وعليه الأصحاب، وكذا تقديم الطَّعام إليه بطريق الأَولى، وقال الشَّيخ عبد القادر في الغُنْية: (لا يحتاج بعد تقديم الطَّعام إذنًا إذا جرت العادة في ذلك البلد بالأكل بذلك، فيكون العرف إذنًا، والمسنون الأكل عند حضور ربِّ الطَّعام وإذنه). [انظر: الإنصاف ٨/ ٣٣٩]، ولما روى أبو هريرة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا دُعِي أحدكم فجاء مع الرَّسول فذلك إذنٌ له»، رواه أحمد، وأبو داود، وصحَّحه في الإرواء ٧/ ١٦، وقال ابن مسعودٍ: «إذا دُعيت فقد أُذِن لك»، رواه البخاريُّ في الأدب المفرد ٢/ ٥١٠، وصحَّحه في الإرواء ٧/ ١٧.

وعند الحنفيَّة: (يرجع في ذلك إلى العرف والعادة، وعند الشَّافعيَّة: تقديم الطَّعام إذنٌ بشرط أن لا يكون منتظرًا غيره). [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٥/ ٣٤٤، روضة الطَّالبين ٧/ ٣٣٨].

(٣) قال في الإنصاف ٨/ ٣٣٩: (قال المجد: مذهبنا لا يَملك الطَّعامَ الَّذي قدِّم إليه، بل يهلك بالأكل على ملك صاحب، قال في القاعدة السَّادسة والسَّبعين: (أكل الضَّيف إباحةٌ محضةٌ لا يحصل الملك به بحالٍ على المشهور

(وَإِنْ عَلِمَ) المدعوُّ (أَنَّ ثَمَّ)، أي: في الوليمةِ (مُنْكَرًا)؛ كزَمْرٍ، وخمرٍ، وآلاتِ لهوٍ، وفُرُشِ حريرٍ، ونحوِها[١]؛ فإن كان (يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِهِ، حَضَرَ وَغَيَّرَه)؛ لأنَّه يُؤدِّي بذلك فَرضَيْنِ: إجابةَ الدَّعوةِ، وإزالةَ المنكرِ[٢]، (وَإِلَّا) يَقدِرْ على تغييرِهِ؛ (أَبَى) الحضورَ[٣]؛ ....

عندنا)، انتهى، وهذا قول الحنفيَّة، والشَّافعيَّة. [انظر: المصادر السَّابقة].

وفي الإنصاف: (قال في الانتصار وغيره: لو قدَّم لضيفانه طعامًا لم يجز لهم قسمه؛ لأنَّه إباحةٌ...، وقال في القواعد: وعن الإمام أحمد ﷺ روايةٌ بإجزاء الطَّعام في الكفَّارات، وتُنزَّل على أحد قولين: إمَّا أنَّ الضَّيف يملك ما قدِّم إليه،...وإمَّا أنَّ الكفَّارة لا يشترط فيها تمليكٌ).

(١) كآنية ذهبٍ وفضَّةٍ، قال في الاختيارات ص ٣٥٠: (والخلاف في كسوة الحيطان إذا لم تكن حريرًا أو ذهبًا، فأمَّا الحرير والذَّهب فيحرم كما تحرم ستور الحرير والذَّهب على الرِّجال، والحيطان والأبواب الَّتي تشترك فيها الرِّجال والنِّساء ينبغي أن تكون كالَّتي للرِّجال، وأمَّا الحيطان والأبواب الَّتي تختصُّ بالمرأة ففي كون ستورها وكسوتها كفرشها نظرٌ؛ إذ ليس هو من اللِّباس، ولا ريب في تحريم فرش الثِّياب تحت دابَّة الأمير وأمثاله لا سيما إن كانت حريرًا أو مغصوبةً، ورخَّص أبو محمَّدٍ في ستر الحيطان؛ لحاجةٍ من وقاية حرٍّ أو بردٍ، ومقتضى كلام القاضي المنع؛ لإطلاقه على مقتضى كلام الإمام أحمد، ويكره تعليق السُّتور على الأبواب من غير حاجةٍ؛ لوجود أغلاق غيرها من أبواب الخشب ونحوها، وكذلك تكرار السُّتور في الدِّهليز لغير حاجةٍ، فإنَّ ما زاد عن الحاجة فهو سرفٌ، وهل يرتقي إلى التَّحريم؟ فيه نظرٌ).

(٢) وينكره بحسبه.

(٣) بل يحرم الحضور مع مشاهدة المنكر؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولقوله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ﴾،

. . . .

ولقوله تعالى: ﴿وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ أَنْ إِذَا سَمِعْتُمْ آيَاتِ اللَّهِ يُكْفَرُ بِهَا وَيُسْتَهْزَأُ بِهَا فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ﴾.

ولما روى أبو سعيدٍ الخدريُّ ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من رأى منكم منكرًا فليغيِّره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه»، رواه مسلمٌ.

ولما ورد «أنَّ رجلًا ضاف عليَّ بن أبي طالبٍ ﷺ، فصنع له طعامًا، فقالت فاطمة ﷺ: لو دعَونا رسول الله ﷺ فأكل معنا، فأرسلوا إليه، فجاء فأخذ بعضادتي الباب، فإذا قرامٌ قد ضُرِب به في ناحية البيت فرجع، فقالت فاطمة لعليٍّ: اتبعه، فقل له: ما رَجَعَك؟ فتبعه، فقال له: ما رَجَعَك يا رسول الله؟ فقال: إنَّه ليس لي، أو ليس لنبيٍّ أن يدخل بيتًا مُزوَّقًا»، رواه أحمد (٢١٩٢٢)، وأبو داود (٣٧٥٥)، وابن ماجه (٣٣٦٠)، وابن حبَّان (٦٣٥٤)، والبيهقيُّ في شُعَب الإيمان (١٠٧٣٣)، من حديث سفينة ﷺ، وإسناده حسنٌ.

قال ابن عبد البرِّ: (وكذلك كلُّ منكرٍ إذا كان في البيت فلا ينبغي دخوله).

وقال الإمام الشَّافعيُّ: (إذا كان في وليمة العُرس مسكرٌ، أو خمرٌ، أو ما أشبهه من المعاصي الظَّاهرة نهاهم، فإن نحَّوْا ذلك، وإلَّا لَمْ أُحِبَّ له أن يجلس، وإن علم ذلك عندهم لم أحبَّ له أن يجيب).

وفي المغني ٩/ ٢٠٢: (فأمَّا دخول منزلٍ فيه صورةٌ، فليس بمحرَّمٍ، وإنَّما أبيح ترك الدَّعوة من أجله عقوبةً للدَّاعي بإسقاط حرمته، لإيجاده المنكر في داره، ولا يجب على من رآه في منزل الدَّاعي الخروج في ظاهر كلام أحمد، فإنَّه قال في رواية الفضل بن زيادٍ: إذا رأى صورًا على السِّتر، لم يكن رآها حين دخل؟ قال: هو أسهل من أن يكون على الجدار، وقيل له: فإن لم يره إلَّا عند وضع الخوان بين أيديهم، أيخرج؟ فقال: لا تضيِّق علينا، ولكن إذا رأى هذا وبَّخهم ونهاهم، يعني لا يخرج، وهذا مذهب مالكٍ، فإنَّه كان يكرهها تنزُّهًا،

. . . .

ولا يراها محرَّمةً، وقال أكثر أصحاب الشَّافعيِّ: إذا كانت الصُّور على السُّتور، أو ما ليس بموطوءٍ لم يجز له الدُّخول؛ لأنَّ الملائكة لا تدخله، ولأنَّه لو لم يكن محرَّمًا لما جاز ترك الدَّعوة الواجبة من أجله.

ولنا: ما روي أنَّ النَّبيَّ ﷺ دخل الكعبة، فرأى فيها صورة إبراهيم وإسماعيل يستقسمان بالأزلام، فقال: «قاتلهم الله، لقد علموا أنَّهما ما استقسما بها قطُّ»، رواه أبو داود، ورواه البخاريُّ.

وما ذكرنا من خبر عبد الله أنَّه دخل بيتًا فيه تماثيل، وفي شروط عمر رضي الله عنه على أهل الذِّمَّة: أن يوسِّعوا أبواب كنائسهم وبِيَعهم ليدخلها المسلمون للمبيت بها، والمارَّة بدوابِّهم، وروى ابن عائذٍ في «فتوح الشَّام» أنَّ النَّصارى صنعوا لعمر رضي الله عنه حين قدم الشَّام، طعامًا، فدعَوه، فقال: أين هو؟ قالوا: في الكنيسة، فأبى أن يذهب، وقال لعليٍّ: امض بالنَّاس، فليتغدَّوا، فذهب عليٌّ رضي الله عنه بالنَّاس، فدخل الكنيسة وتغدَّى هو والمسلمون، وجعل عليٌّ ينظر إلى الصُّور، وقال: ما على أمير المؤمنين لو دخل فأكل، رواه البيهقيُّ، وهذا اتِّفاقٌ منهم على إباحة دخولها وفيها الصُّور، ولأنَّ دخول الكنائس والبيع غير محرَّمٍ، فكذلك المنازل الَّتي فيها الصُّوَر، وكون الملائكة لا تدخله لا يوجب تحريم دخوله علينا، كما لو كان فيه كلبٌ، ولا يحرم علينا صحبة رفقةٍ فيها جرسٌ، مع أنَّ الملائكة لا تصحبهم، وإنَّما أبيح ترك الدَّعوة من أجله عقوبةً لفاعله، وزجرًا عن فعله، والله أعلم.

فأمَّا ستر الحيطان بستورٍ غير مصوَّرةٍ، فإن كان لحاجةٍ من وقاية حرٍّ أو بردٍ، فلا بأس به؛ لأنَّه يستعمله في حاجته، فأشبه السِّتر على الباب وما يلبسه على بدنه، وإن كان لغير حاجةٍ فهو مكروهٌ، وعذرٌ في الرُّجوع عن الدَّعوة وترك الإجابة، بدليل ما روى سالم بن عبد الله بن عمر، قال: أعرستُ في عهد أبي،

لحديثِ عمرَ مرفوعًا: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ فَلَا يَقْعُدْ عَلَى مَائِدَةٍ يُدَارُ عَلَيْهَا الخَمْرُ**» رواه الترمذي[1].

فآذن أبي النَّاس، فكان أبو أيوب فيمن آذنَّا، وقد ستروا بيتي بنجادٍ أخضر، فأقبل أبو أيوب مسرعًا، فاطَّلع، فرأى البيت مستترًا بنجادٍ أخضر فقال: يا عبد الله، أتسترون الجدر؟ فقال أبي واستحيا: غلبتنا النِّساء يا أبا أيوب، فقال: من خشيتُ أن يغلبه النِّساء، فلم أخش أن يَغْلِبنَك، ثمَّ قال: لا أطعم لكم طعامًا، ولا أدخل لكم بيتًا، ثم خرج، رواه الأثرم، ورواه البيهقيُّ، والطَّبرانيُّ في الكبير، وروت عائشة أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إن الله لم يأمرنا فيما رَزَقَنا أن نستر الجدر»، إذا ثبت هذا، فإنَّ ستر الحيطان مكروهٌ غير محرَّمٍ، وهذا مذهب الشَّافعيِّ؛ إذ لم يثبت في تحريمه دليلٌ، وقد فعله ابن عمر، وفعل في زمن الصَّحابة، وإنَّما كره لما فيه من السَّرف، كالزِّيادة في الملبوس، والسَّرف في المأكول، وقد قيل: هو محرَّمٌ، للنَّهي عنه، والأوَّل أولى، فإنَّ النَّهي لم يثبت، ولو ثبت يحمل على الكراهة؛ لما ذكرناه) اهـ.

وعند أبي حنيفة، ومالكٍ: أنَّه إن حضر الوليمة فوجد فيها لعبًا ولهوًا خفيفًا فلا يرجع؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قد رأى لعب الحبشة، ووقف له، وأراه عائشة ﵂، وضُرب عنده في العيد بالدُّفِّ، فلم يمنع من ذلك.

(١) رواه أحمد (١٢٥) من طريق القاسم بن أبي القاسم السبائي، عن قاص الأجناد بالقسطنطينية، أنه سمعه يحدث عن عمر ﵁. وذكره. قال ابن كثير: (إسناد حسن، ليس فيه مجروح).

وقال الهيثمي: (رواه أحمد، وفيه رجل لم يسم)، وضعَّفه به المنذري، وابن حجر، والألباني.

وله شاهد من حديث جابر ﵁، رواه الحاكم (٧٧٧٩) من طريق عطاء، عن أبي الزبير، عن جابر مرفوعًا. قال الحاكم: (حديث صحيح على شرط

(وَإِنْ حَضَرَ) مِن غيرِ عِلمٍ بالمنكَرِ، (ثُمَّ عَلِمَ بِهِ؛ أَزَالَهُ)؛ لوجوبِه عليه، ويجلِسُ بعدَ ذلك[١]، (فَإِنْ دَامَ) المنكَرُ (لِعَجْزِهِ)[٢]، أي: المدعوِّ (عَنْهُ؛ انْصَرَفَ)[٣]؛ لئلَّا يكونَ قاصِدًا لرؤيتِه أو سماعِه.

(وَإِنْ عَلِمَ) المدعوُّ (بِهِ)، أي: بالمنكرِ (وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ؛ خُيِّرَ) بينَ الجلوسِ والأكلِ، أو الانصرافِ؛ لعَدَمِ وجوبِ الإنكارِ حينئذٍ[٤].

مسلم)، وجوَّد ابن حجر إسناده، وصححه الألباني. [انظر: مجمع الزوائد ١/ ٢٧٧، مسند الفاروق ١/ ٤١١، الترغيب والترهيب للمنذري ١/ ٨٨، فتح الباري ٩/ ٢٥٠، الإرواء ٧/ ٦].

(١) لما تقدَّم من الأدلَّة قريبًا.

(٢) اللَّام للتَّعليل، أي: من أجل عجزه عن تغييره.

(٣) قال في الإنصاف ٨/ ٣٣٥: (بلا خلافٍ). اهـ.

لقوله تعالى: ﴿وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ أَنْ إِذَا سَمِعْتُمْ آيَاتِ اللَّهِ يُكْفَرُ بِهَا وَيُسْتَهْزَأُ بِهَا فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ إِنَّكُمْ إِذًا مِثْلُهُمْ﴾، قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٤٧: (وإن خاف أن يأتوا بالمحرَّم، ولم يغلب على ظنِّه أحد الطَّرفين...، فينبغي أن لا يجب؛ - أي: حضور الوليمة - لأنَّ الموجب لم يسلم من المعارض المساوي، ولا يحرم؛ لأنَّ المحرِّم كذلك...، ونصوص أحمد كلُّها تدلُّ على المنع من اللُّبث في المكان المصوَّر...، ورجَّح أبو العبَّاس في موضعٍ آخر: عدم الدُّخول إلى بِيعةٍ فيها صورٌ وأنَّها كالمسجد على القبر، والكنائس ليست ملكًا لأحدٍ، وأهل الذِّمَّة ليس لهم منع من يعبد الله فيها؛ لأنَّا صالحناهم عليه، ويحرم شهود عيد اليهود والنَّصارى، نقله مهنَّا عن أحمد، وبَيْعُه لهم فيه ما يستعينون به عليه).

(٤) وهذا المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولإسقاط الدَّاعي حرمة نفسه بإيجاد المنكر، وعن الإمام أحمد: أنَّه ينصرف. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير

(وَكُرِهَ النِّثَارُ[(١)(٢)]، وَالْتِقَاطُهُ)؛ لما يحصُلُ فيه مِن النُّهْبةِ والتَّزاحُمِ، وأخذُه على هذا الوجهِ فيه دناءةٌ وسُخْفٌ[(٣)].

(وَمَنْ أَخَذَهُ)، أي: أخذَ شيئًا مِن النِّثارِ، (أَوْ وَقَعَ فِي حَجْرِهِ) منه شيءٌ؛

٢١/ ٣٣٤]، والأقرب: أنَّه إذا علم المنكر وجب إنكاره.

(١) النِّثار: لغةً من نَثَر الشَّيء ينثره نثرًا رماه متفرِّقًا.

(٢) فالمذهب، وبه قال الإمام مالكٌ: أنَّه يكره؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولما روى عبد الله بن زيدٍ ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ «نهى عن النُّهبة والمثلة»، رواه البخاريُّ.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه جائزٌ؛ لما روى عبد الله بن قُرْطٍ ﷺ قال: «قرِّب إلى النَّبيِّ ﷺ خمس بَدَناتٍ أو ستٌّ، فطفقن يزدلفن إليه بأيَّتهنَّ يبدأ، فلما وجبت جنوبها...، قال: من شاء اقتطع»، **رواه أبو داود، وأحمد، وصحَّحه ابن حبَّان.**

ونوقش: بأنَّه من باب الإباحة لا من باب النِّثار. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٥/ ٣٤٥، مواهب الجليل ٤/ ٦ نهاية المحتاج ٦/ ٣٧١، المغني ١٠/ ٢١٠].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٥١: (قال المرُّوذيُّ: سألت أبا عبد الله عن الجوز ينثر؟ فكرهه، وقال: يُعطَون، أو يقسم عليهم، وقال في رواية إسحاق بن هانئٍ: لا يعجبني انتهاب الجوز وأن يؤكل منه، قال القاضي: يكره الأكل ممَّا التقطه من النِّثار، سواءٌ أخذه هو، أو أخذه ممَّن أخذه، وقول الإمام أحمد: هذه نهبةٌ، يقتضي التَّحريم، وهو قويٌّ، وأمَّا الرُّخصة المحضة فتبعد جدًّا).

(٣) في المصباح ٢/ ٢٦٩: (... ومنه قيل: رجلٌ سخيفٌ، وفي عقله سخفٌ أي: نقصٌ، وقال الخليل: السُّخف في العقل خاصَّةً، والسَّخافة عامَّةٌ في كلِّ شيءٍ).

(فَـ) هو (لَهُ)، قَصَد تملُّكه أوْ لا[١]؛ لأنَّه قد حازَه[٢]، ومالِكُهُ قَصَد تمليكَه لمن حازَه[٣].

(وَيُسَنُّ إِعْلَانُ[٤] النِّكَاحِ[٥])؛ ....

---

(١) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: لا يملكه إلَّا إن قصد أخذه؛ لأنَّه لا يوجد منه قصد تملُّكٍ ولا فعلٌ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) كالصَّيد: إذا أغلق داره عليه وإن لم يقصده، فلا يجوز لغيره أخذه منه.

(٣) فليس لأحدٍ أخذه منه.

(٤) أي: إظهاره وإشاعته، قال في الإنصاف ٨/ ٣٤١: (إعلان النِّكاح مستحبٌّ بلا نزاعٍ، وكذا يستحبُّ الضَّرب عليه بالدُّفِّ، نصَّ عليه، وعليه الأصحاب، واستحبَّ الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ الصَّوت في العُرس). اهـ.

وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ في الاختيارات صـ ٢١٠: (لا ريب في أنَّ النِّكاح مع الإعلان يصحُّ وإن لم يشهد شاهدان، وأمَّا مع الكتمان والإشهاد، فهذا ما ينظر فيه، وإذا اجتمع الإشهاد والإعلان لا نزاع في صحَّته، وإذا انتفى الإشهاد والإعلان فهو باطلٌ عند عامة العلماء).

(٥) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وقال الزُّهريُّ: إنَّ الإعلان فرضٌ، حتَّى إنَّه إذا نكح نكاح سرٍّ، وأشهد رجلين وأمرهما بالكتمان وجب التَّفريق بين الزَّوجين؛ لظاهر الأمر، وللفرق بين النِّكاح والسِّفاح. [انظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٦١، المدوَّنة ٢/ ١٩٤، شرح الخرشيِّ ٣/ ١٦٧، حاشية قليوبيٍّ ٣/ ٢٩٥، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢١/ ٣٥٣].

وانظر كلام شيخ الإسلام في أوَّل فصل الشَّهادة عند قول المؤلِّف: (الشَّرط الرَّابع الشَّهادة...).

لقولِه ﷺ: «أَعْلِنُوا النِّكَاحَ»[١]، وفي لفظٍ: «أَظْهِرُوا النِّكَاحَ» رواه ابنُ ماجه[٢].

(وَ) يُسنُّ (الدُّفُّ)[٣]، أي: الضَّربُ به إذا كان لا حِلَقَ به ولا صُنُوجَ،

---

(١) رواه ابن ماجه (١٨٩٥) من طريق خالد بن إلياس، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن القاسم، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعًا. قال البيهقي: (خالد بن إلياس ضعيف)، بل قال ابن حجر: (متروك الحديث).

ورواه الترمذي (١٠٨٩) من طريق عيسى بن ميمون الأنصاري، عن القاسم بن محمد، عن عائشة. قال الترمذي: (حديث غريب حسن في هذا الباب، وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعَّف في الحديث)، وضعفه ابن معين.

قال ابن حجر: (وفي إسناده خالد بن إلياس، وهو منكر الحديث، قاله أحمد، وفي رواية الترمذي: عيسى بن ميمون، وهو ضعيف، قاله الترمذي، وضعَّفه ابن الجوزي من الوجهين).

وله شاهد: رواه أحمد (١٦١٣٠)، والحاكم (٢٧٤٨) من طريق عبد الله بن وهب، حدثني عبد الله بن الأسود القرشي، عن عامر بن عبد الله بن الزبير، عن أبيه رضي الله عنه مرفوعًا: «أعلنوا النكاح»، وصحَّحه الحاكم والذهبي، وحسَّن الألباني إسناده. [انظر: العلل المتناهية ٢/١٣٨، التلخيص الحبير ٤/٤٨٦، الإرواء ٧/٥٠].

(٢) رواه بهذا اللفظ إسحاق في مسنده (٩٤٥)، والبيهقي (١٤٦٩٨)، من طريق خالد بن إلياس، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعًا.

(٣) الدُّفُّ: هو الغربال، وصفته إطار خشبيٌّ يغشَّى بالجلد من جهةٍ واحدةٍ. [انظر: نهاية المحتاج ٨/٢٩٨].

وقد اتَّفق الفقهاء على إباحة الضَّرب بالدُّفِّ في العُرس، على الصِّفة الَّتي

(فِيهِ)، أي: في النكاحِ (لِلنِّسَاءِ)[١]، وكذا خِتانٌ، وقُدومُ غائبٍ، وولادةٌ، وإمْلاكٌ[٢]؛ ....

جاء النَّصُّ صريحًا في إباحتها، ونقل عن بعض المالكيَّة، وبعض الشَّافعيَّة، وبه قال الإمام أحمد: الاستحباب، وهي كما يلي:

١- أن يكون الدُّفُّ من غير جلاجل.

٢- أن يكون الضَّرب للنِّساء دون الرِّجال.

مسألةٌ: الدُّفوف ذات الجلاجل، فالمذهب، وبه قال بعض المالكيَّة: المنع؛ لأنَّ الدُّفَّ الَّذي وردت به السُّنَّة الدُّفُّ دون ذكر الجلاجل، ولأنَّ هذه الجلاجل شعار أهل الفسق فلا يجوز التَّشبُّه بهم.

وعند بعض المالكيَّة، والشَّافعيَّة: الجواز؛ لعموم الأدلَّة الواردة في جواز الدُّفِّ.

ونوقش: بأنَّ الدُّفوف ذات الجلاجل محدثةٌ بعد النَّبيِّ ﷺ. [انظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٥٠، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٣٠١، نهاية المحتاج ٨/ ٢٩٧، الإنصاف ٨/ ٣٤٢].

(١) الضَّرب بالدُّفِّ للرِّجال: فالمذهب، وهو مذهب الحنفيَّة: المنع؛ لأنَّ الضَّرب بالدُّفِّ إنَّما ورد للنِّساء فقط.

وعند المالكيَّة، وأكثر الشَّافعيَّة: يجوز الضَّرب بالدُّفِّ للرِّجال في العُرس؛ لعموم قوله ﷺ: «أعلنوا النِّكاح، واضربوا عليه بالدُّفِّ».

ونوقش: بأنَّ خطاب الرِّجال هنا؛ لأنَّ بيدهم عقدة النِّكاح، لا أنَّهم الَّذين يباشرون ضرب الدُّفِّ. [انظر: المصادر السَّابقة، مجموع الفتاوى ١١/ ٥٦٥].

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: جواز ضرب الدُّفِّ في هذه المواضع، أمَّا الختان؛ فلوروده عن عمر رضي الله عنه، رواه ابن أبي شيبة ٤/ ١٩٨، وهو منقطعٌ، ابن سيرين لم يدرك عمر رضي الله عنه.

. . . .

وأمَّا قدوم الغائب؛ فلما روى بريدة ﷺ قال: «لـمَّا رجع النَّبيُّ ﷺ من بعض مغازيه جاءت جاريةٌ سوداء فقالت: يا رسول الله، إنِّي نذرت إن ردَّك الله سالـمًا أن أضرب بين يديك بالدُّفِّ، فقال لها: إن كنت نذرت فأوفي بنذرك»، رواه التِّرمذيُّ وصحَّحه.

وأمَّا الولادة: فلم أقف على دليلٍ له، مع أنَّ المالكيَّة لا يرون الضَّرب بالدُّفِّ إلَّا في النِّكاح.

وأمَّا النِّكاح؛ فلما تقدَّم من الدَّليل على ذلك. [انظر: المصادر السَّابقة].

وقال أبو يوسف: لا يكره الضَّرب بالدُّفِّ في غير العرس إذا ضربته المرأة للصَّبيِّ في غير فسقٍ.

وعند بعض الحنفيَّة، وبه قال المالكيَّة، ووجهٌ للشَّافعيَّة: أنَّه لا يجوز ضرب الدُّفِّ في غير العُرس. [انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٨٢، الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/ ٣٠١، نهاية المحتاج ٨/ ٢٩٧، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٣٥٤].

لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾، قال ابن مسعودٍ ﷺ: «هو الغناء والله الَّذي لا إله إلَّا هو». [انظر: المحلَّى ٩/ ٥٩]، وقال ابن عبَّاس ﷺ: «نزلت في الغناء وأشباهه»، وقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَفْزِزْ مَنِ ٱسْتَطَعْتَ مِنْهُم بِصَوْتِكَ﴾ قال مجاهدٌ: باللَّهو والغناء. [انظر: تفسير ابن كثيرٍ ٣/ ٥٣].

ولما روى أبو مالكٍ الأشعريُّ ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «ليكوننَّ من أمَّتي أقوامٌ يستحلُّون الحِرَ والحرير والخمر والمعازف»، رواه البخاريُّ. وورد أنَّ عمر ﷺ «كان إذا سمع صوت الدُّفِّ بعث فنظر، فإن كان في وليمةٍ سكت، وإن كان في غيرها عَمَدَ بالدِّرَّة» رواه ابن أبي شيبة، وعن ابن عبَّاسٍ ﷺ قال:

لقولِه ﷺ: «فَصْلُ مَا بَيْنَ الحَلَالِ وَالحَرَامِ: الصَّوْتُ وَالدُّفُّ فِي النِّكَاحِ»، رواه النسائي(١).

وتَحرُمُ كلُّ مَلْهاةٍ سوى الدُّف؛ كمِزمارٍ، وطُنبُورٍ، وجَنْكٍ، وعودٍ، قال في المستوعِبِ والترغيبِ: (سواءٌ استُعمِل لحزنٍ أو سرورٍ).

«الدُّفُّ حرامٌ، والمعازف حرامٌ، والمزمار حرامٌ، والكوبة حرامٌ»، رواه البيهقيُّ، وعن إبراهيم النَّخعيِّ «أنَّ أصحاب ابن مسعودٍ كانوا يستقبلون الجواريَ في المدينة ومعهن الدُّفوف فيشقِّقونها»، رواه ابن أبي شيبة، وابن حزمٍ.

(١) رواه النسائي (٣٣٦٩)، ورواه أحمد (١٥٤٥١)، والترمذي (١٠٨٨)، وابن ماجه (١٨٩٦)، والحاكم (٢٧٥٠)، من طريق هشيم، عن أبي بلج، عن محمد بن حاطب رضي الله عنه مرفوعًا. وحسنه الترمذي والألباني، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي. وقال ابن طاهر: (ألزم الدارقطني مسلمًا إخراجه، قال: وهو صحيح). [انظر: البدر المنير ٩/ ٦٤٤، الإرواء ٧/ ٥٠].

تَتِمَةٌ

فِي جُمَلٍ مِنْ آدابِ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ

تُسنُّ التَّسميةُ جَهرًا على أكلٍ وشربٍ(١)، ....

(١) تستحبُّ التَّسمية على الأكل والشُّرب بالإجماع. [انظر: الآداب الشَّرعيَّة ٣/ ١٦٨]، واختلف العلماء في وجوبها، فجمهور أهل العلم: على استحبابها للأدلَّة الآتية، والصَّارف قصد الأدب والإرشاد.

وذهب بعض أهل العلم كابن البنَّا، وابن أبي موسى، وابن حزم: إلى وجوب التَّسمية؛ لحديث عمر بن أبي سلمة رضي الله عنهما مرفوعًا: «يا غلام، سمِّ اللهَ، وكُلْ بيمينك، وكُلْ ممَّا يليك»، متَّفقٌ عليه، ولحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعًا: «إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله...»، رواه أبو داود، والتِّرمذيُّ وصحَّحه. [انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٥، فتح الباري ٩/ ٤١٨، أسنى المطالب ٣/ ٢٢٧، الإنصاف ٨/ ٣٢٧، الآداب الشَّرعيَّة ٣/ ١٦٨].

قال شيخ الإسلام تقيُّ الدِّين رحمه الله: (لو زاد الرَّحمن الرَّحيم عند الأكل لكان حسنًا فإنَّه أكمل، بخلاف الذَّبح فإنَّه قد قيل: لا يناسب ذلك»، انتهى.

ويسمِّي المميِّز، ويسمِّي عمَّن لا عقل له ولا تمييز غيرُه. [انظر: الإنصاف ٨/ ٣٢٧]، وفي الآداب الشَّرعيَّة لابن مفلح ٣/ ١٧٧: (ويسمِّي في أوَّلها...، ويحمَد إذا فرغ، وقيل: يحمَد الشَّارب مرَّةً؛ لأنَّه يحمَده على هذه النِّعمة، والتَّسمية تراد لعدم مشاركة الشَّيطان، وقد حصل ذلك بالتَّسمية أوَّلًا.

وذكر السَّامَرِّيُّ: أنَّ الشَّارب يسمِّي الله عند كلِّ ابتداءٍ، ويحمَده عند كلِّ قطعٍ؛ لأنَّه ابتداء فعلٍ كالأوَّل).

مسألةٌ: السُّنَّة أن تكون التَّسمية جهرًا، لكي ينبِّه غيره، ولحديث

والحمدُ إذا فَرَغ(١)، وأكلُه مما يليه(٢) بيمينِه(٣) ....

عمر بن أبي سلمة: «يا غلامُ، سمِّ الله»، متَّفقٌ عليه، وإذا نسي التَّسمية أوَّله فليقل: «بسم الله أوَّلَه وآخِرَه»، رواه أحمد، وأبو داود، والتِّرمذيُّ، وحسَّنه ابن ماجه. [انظر: الآداب الشَّرعيَّة ٣/ ٢١٥].

(١) لحديث أنسٍ ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إنَّ الله ليرضى عن العبد أن يأكل الأكلة فيحمَده عليها، أو يشرب الشَّربة فيحمده عليها»، رواه مسلمٌ.

فيسنُّ أن يقول ما رواه أبو أمامة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ: «كان إذا رفعت المائدة بين يديه قال: «الحمد لله كثيرًا طيِّبًا مباركًا فيه، غير مكفيٍّ، ولا مُوَدَّعٍ، ولا مستغنًى عنه ربَّنا»، رواه البخاريُّ، قوله: «غير مكفيٍّ» أي: غير مردود الطَّعام ولا مقلوبٍ، وقيل الضَّمير راجعٌ إلى الله، فالله هو المطعِم والكافي، وغير مطعَمٍ ولا مكفيٍّ، وقوله: «ولا مودَّع» أي: غير متروكٍ الطَّلب إليه والرَّغبة فيما عنده.

ولما روى أبو سعيد الخدريُّ ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ: «كان إذا فرغ من طعامه قال: الحمد لله الذي أطعمنا، وسقانا، وجعلنا مسلمين»، رواه أحمد، وأبو داود، والتِّرمذيُّ، وابن ماجه.

(٢) الطَّعام لا يخلو من أمرين: الأوَّل: أن يكون نوعًا واحدًا، فالسُّنَّة أن يأكل الإنسان ممَّا يليه؛ لقول النَّبيِّ ﷺ لعمر بن أبي سلمة: «وكلْ ممَّا يليك»، متَّفقٌ عليه.

أن يكون أنواعًا متعدِّدةً، فلا بأس أن يأكل ممَّا لا يليه؛ «لأنَّ النَّبيَّ ﷺ جعل يتتبَّع الدُّبَّاء»، رواه البخاريُّ من حديث أنسٍ ﷺ.

(٣) فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: استحباب الأكل باليمين؛ للأدلَّة الآتية، والصَّارف كونها للأدب والإرشاد.

وعند بعض العلماء كابن أبي موسى، وابن القيِّم، وابن حزمٍ: وجوب

بثلاثِ أصابعَ[(١)]، وتخليلُ ما عَلِقَ بأسنانِه[(٢)]، ....

الأكل باليمين؛ لحديث سلمة بن عمرو بن الأكوع ﷺ «أنَّ رجلًا أكل عند رسول الله ﷺ: بشماله، فقال: كلْ بيمينك، قال: لا أستطيع، قال: لا استطعت، ما منعه إلَّا الكبرُ، فما رفعها إلى فيه»، رواه مسلمٌ.

ولحديث جابرٍ ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «ولا تأكلوا بالشِّمال؛ فإنَّ الشَّيطان يأكل بالشِّمال»، رواه مسلمٌ.

والأقرب: وجوب الأكل باليمين؛ لأنَّ الأكل بالشِّمال من عمل الشَّيطان. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٥/ ٣٣٧، روضة الطَّالبين ٧/ ٣٤٠، الآداب الشَّرعيَّة ٣/ ١٦٧].

مسألةٌ: الأكل باليدين جميعًا: له ثلاث حالاتٍ:

الأولى: أن يكون اعتماده على اليدين.

الثَّانية: أن يكون اعتماده الأكثر على اليمنى، فيغلَّب جانب الإباحة.

الثَّالث: أن يكون اعتماده الأكثر على اليسرى فيحرم.

وفي الآداب الشَّرعيَّة لابن مفلحٍ ٣/ ١٦٨: (وظاهر كلامهم أنَّه لو جعل بيمينه خبزًا، وبشماله شيئًا يأتدم به، وجعل يأكل من هذا ومن هذا، أنَّه منهيٌّ عنه، كما هو ظاهر الخبر؛ لأنَّه أكل بشماله، ولما فيه من الشَّرَه).

(١) لما روى كعب بن مالكٍ قال: «كان رسول الله ﷺ يأكل بثلاث أصابع، فإذا فرغ لَعِقَها»، رواه مسلمٌ، وفي الآداب الشَّرعيَّة ٣/ ١٧٥: (ولعلَّ المراد - والله أعلم - ما لا يُتناول عادةً وعرفًا بإصبعٍ أو إصبعين فإنَّ العرف يقتضيه، ودليل الكراهة منتفٍ عنه)، وفي الآداب أيضًا: (ويكره أن يأكل بإصبعٍ؛ لأنَّه مقتٌ، وبإصبعين؛ لأنَّه كبرٌ، وبأربعٍ وخمسٍ؛ لأنَّه شَرَهٌ، وكذا حكاه ابن البنَّا عن الشَّافعيِّ).

(٢) في كشَّاف القناع ٥/ ١٩٨: (ويخلِّل أسنانه إن عَلِق بها شيءٌ من الطَّعام، قال في المستوعب: روي عن ابن عمر: «ترك الخِلال يوهن الأسنان...»، قال

ومسحُ الصَّحْفَةِ(١)، وأكلُ ما تناثَرَ(٢)، وغَضُّ طَرْفِه عن جليسِه(٣)، وشربُه ثلاثًا مَصًّا، ويَتنفَّسُ خارجَ الإناءِ(٤).

الأطبَّاء: وهو نافعٌ أيضًا للِّثَة: ويدلُّ لذلك حديث حذيفة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ «كان يشوص فاه بالسِّواك إذا استيقظ من نومه»، متَّفقٌ عليه؛ لأنَّ النَّوم مظنَّة التَّغيُّر للأسنان والفم، وكذلك الطَّعام.

(١) لما روى ابن عبّاسٍ ﷺ عن النَّبيِّ ﷺ قال: «إذا أكل أحدكم طعامًا، فلا يمسحْ يده حتَّى يَلْعَقَها أو يُلْعِقَها»، رواه البخاريُّ، وروى جابرٌ ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ: «أمر بلَعْقِ الأصابع والصَّحفة، وقال: إنَّكم لا تدرون في أَيِّهِ البركةُ»، رواه مسلمٌ.

(٢) لما روى جابرٌ ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا وقعت لقمة أحدكم فليأخذها، فليُمِط ما كان بها من أذًى، ثمَّ ليأكلها، ولا يدعها للشَّيطان، ولا يمسح يده بالمنديل حتَّى يلعق أصابعه، فإنَّه لا يدري في أيِّ طعامه البركة»، رواه مسلمٌ.

(٣) وفي الآداب الشَّرعية ٣/ ٢١: (ومن الأدب أن لا يكثر النَّظر إلى وجوه الآكلين؛ لأنَّه ممَّا يحشمهم، ولا يتكلَّم على الطَّعام بما يستقذر من الكلام، ولا بما يضحكهم خوفًا عليهم من الشَّرَق، ولا بما يحزنهم لئلَّا ينغِّص على الآكلين أكلهم).

(٤) لحديث أنس ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ: «كان يتنفَّس في الإناء ثلاثًا»، متَّفقٌ عليه، وروى أبو قتادة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا شرب أحدكم فلا يتنفَّس في الإناء»، رواه البخاريُّ، والمراد: التَّنفُّس وهو لا يزال يشرب، وفي الآداب الشَّرعية ٣ /١٧٨: «قال ابن الجوزيِّ: ولا يشرب الماء في أثناء الطَّعام فإنَّه أجود في الطِّبِّ...، ثمَّ يشرب منه مصًّا؛ لأنَّه ﷺ قال: «إذا شرب أحدكم فليَمَصَّ الماء مصًّا، ولا يَعُبُّه عبًّا، فإنَّ منه الكُبَاد»، رواه البيهقيُّ، والكُبَاد وجع الكبد...، ويتنفَّس دون الإناء ثلاثًا»، اهـ، ولئلَّا يعود إليه شيء فيقذِّره.

وكُرِهَ شُربُه مِن فَمِ سِقَاءٍ(١)، ....

(١) لحديث أبي سعيد رضي الله عنه «نهى رسول الله ﷺ عن اختناث الأسقية: أن يشرب من أفواهها»، وفي روايةٍ: «أن يقلب رأسها ثمَّ يشرب منه»، متَّفقٌ عليه، قال ابن القيِّم في الهدي ٤/ ٢٣٣: (منها: أنَّ تردُّد أنفاس الشَّارب فيه يُكسِبه زهومةً ورائحةً كريهةً، ومنها: أنَّه ربَّما غلب الدَّاخل إلى جوفه من الماء فتضرَّر به، ومنها: أنَّه ربَّما كان فيه حيوانٌ لا يشعر به، ومنها: أنَّ الشُّرب كذلك يملأ البطن من الهواء فيضيق عن أخذ حظِّه من الماء، فإن قيل: فما تصنعون بما في جامع التِّرمذيِّ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «اخْنِثْ فم الإداوة»، ثمَّ شرب منها من فيها؟ قلنا: نكتفي بقول التِّرمذيِّ: هذا حديثٌ ليس إسناده بصحيحٍ).

فرعٌ: الشُّرب قائمًا، المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّه خلاف الأَولى جمعًا بين الأدلَّة الآتية.

وعند الحنفيَّة، واختاره شيخ الإسلام: أنَّه يكره؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يشربنَّ أحدٌ منكم قائمًا، فمن نسي فليستقئ»، وعن أبي سعيدٍ الخدريِّ، «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن الشُّرب قائمًا»، رواهما مسلمٌ.

وعند المالكيَّة، وبعض الشَّافعيَّة: أنَّه مباحٌ؛ لما روى ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما قال: «سقَيت رسول الله ﷺ من زمزم، فشرب منه وهو قائمٌ»، رواه البخاريُّ ومسلمٌ، وعن عليِّ بن أبي طالبٍ أنه: «دعا بكُوزٍ من ماءٍ فتمضمض منه، وتمسَّح، وشرب فضل كُوزه وهو قائمٌ، ثمَّ قال: بلغني أنَّ الرَّجل منكم يكره أن يشرب وهو قائمٌ! وهذا وضوء من لم يحدث، ورأيت رسول الله ﷺ فعل هكذا»، رواه أحمد.

وقد سلك العلماء في الجمع بين أحاديث النَّهي والإباحة مسالك:

الأول: أنَّ أحاديث النَّهي منسوخةٌ بأحاديث الإباحة.

الثَّاني: ترجيح أحاديث الإباحة على أحاديث النَّهي؛ لكونها أكثر وأصحَّ.

الثَّالث: تساقط الأحاديث؛ لتعارضها، فيرجع للأصل وهو الإباحة.

وفي أثناءِ طعامٍ بلا عادةٍ[(١)]، وإذا شَرِبَ ناوَلَه الأيمنَ[(٢)].

ويُسنُّ غَسْلُ يديه قبلَ طعامٍ[(٣)]، مُتقدِّمًا به ربُّه، وبعدَه متأخِّرًا به ربُّه.

الرَّابع: الجمع بين الأحاديث بحمل أحاديث النَّهي على الكراهة، أو خلاف الأولى.

وعند الظَّاهريَّة: أنَّه محرَّمٌ؛ لأحاديث النَّهي. [انظر: فتح الباري ١٠/ ٨٣، المنتقى للباجيِّ ٧/ ٢٣٧، المحلَّى ٦/ ٢٢٩، حاشية ابن عابدين ١/ ١٣٤، مغني المحتاج ٣/ ٢٥٠، الإنصاف ٨/ ٣٣٠، اختيارات شيخ الاسلام ٨/ ٤٨٣]

وعند الظاهريَّة: أنَّه محرَّمٌ.

(١) وفي الآداب الشَّرعيَّة ٣/ ١٧٨: قال ابن الجوزيِّ: (ولا يشرب الماء في أثناء الطَّعام، فإنَّه أجود في الطِّبِّ، وينبغي أن يقال: إلَّا أن يكون ثَمَّ عادةٌ).

(٢) إذا شرب الإنسان فلا يخلو من أمرين:

الأوَّل: أن يكون الإناء مشتركًا - سيشرب منه أكثر من واحدٍ - فالسُّنَّة لمن شرب أن يناوله من على يمينه ولو صغيرًا، أو مفضولًا؛ لحديث أنسٍ ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ: «أُتي بلبنٍ قد شِيب بماءٍ، وعن يمينه أعرابيٌّ، وعن شماله أبو بكرٍ، فشرب النَّبيُّ ﷺ ثمَّ أعطى الأعرابيَّ، وقال: الأيمنَ فالأيمنَ»، متَّفقٌ عليه، وأيضًا حديث سهل بن سعدٍ ﷺ: «لـمَّا شرب النَّبيُّ ﷺ وعن يمينه غلامٌ وعن يساره أشياخ بدرٍ، فناوله النَّبيُّ ﷺ للغلام»، متَّفقٌ عليه.

الثَّاني: أن يكون هناك عدَّة أوانٍ، فالسَّاقي يعطي الأفضل، ثمَّ يعطي من على يمينه - أي: السَّاقي -.

(٣) في الآداب الشَّرعيَّة لابن مفلحٍ ٣/ ٢٢١: (يستحبُّ غسل اليدين قبل الطَّعام وبعده، وعنه: يكره، اختاره القاضي...، وقال مالكٌ: لا يستحبُّ إلَّا أن يكون على اليد قذرٌ، أو يبقى عليها بعد الفراغ رائحةٌ...، عن سلمان ﷺ عن النَّبيِّ ﷺ قال: «بركة الطَّعام الوضوء قبله وبعده»، قال مهنَّا: ذكرت هذا الحديث

وكُرِهَ ردُّ شيءٍ مِن فمِه إلى الإناءِ[١]، وأكلُه حارًّا[٢]، أو مِن وسَطِ الصَّحْفَةِ أو أعلاها[٣]، وفِعْلُه ما يَستقذِرُه مِن غيرِه[٤]، ومَدْحُ طعامِه وتقويمُه[٥]، وعَيْبُ الطعامِ[٦]، وقِرانُه في تمرٍ مُطلقًا، وأن يَفْجأَ قومًا عندَ

لأحمد فقال: ما حدَّث به إلَّا قيس بن الرَّبيع، وهو منكر الحديث. . .).

(١) لحديث أبي قتادة ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا شرب أحدكم فلا يتنفَّس في الإناء»، رواه البخاريُّ، ولحديث ابن عبَّاسٍ ﵄ مرفوعًا: «نهى أن يتنفَّس في الإناء، أو ينفخ فيه»، رواه أبو داود، والتِّرمذيُّ، وصحَّحه ابن ماجه، فالعلَّة هي الاستقذار.

(٢) لقول أبي هريرة ﵁: «لا يؤكل طعامٌ حتَّى يذهب بخاره»، رواه البيهقيُّ، ولا بركة في الحارِّ، ولا هناءة في البارد، لكن إذا كانت حرارته شديدةً تؤذي فلا يقتصر على الكراهة، بل يحرم؛ لما فيه من الضَّرر.

(٣) لما روى ابن عبَّاسٍ ﵄ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا أكل أحدكم طعامًا فلا يأكل من أعلى الصَّحفة، وليأكل من أسفلها، فإنَّ البركة تنزل من أعلاها»، رواه أحمد، وأبو داود، والتِّرمذيُّ، وابن ماجه، وفي إسناده عطاء بن السَّائب، وقد اختلط، ويشهد له حديث عبد الله بن بسرٍ ﵁ مرفوعًا: «كلوا من جوانبها، ودعوا ذروتها، يبارك فيها»، رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، وجوَّد إسناده ابن مفلحٍ.

(٤) كالتَّمخُّط مثلًا، والكلام القبيح؛ لما تقدَّم من حديث أبي قتادة، وأنسٍ ﵄.

(٥) أي: بيان قيمته، ذكر بعض العلماء كالنَّوويِّ استحباب مدح الطَّعام؛ لما روى جابرٌ ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «نِعم الإدامُ الخَلُّ»، رواه مسلمٌ، لكن من آداب الأكل أن لا يمدح الطَّعام من يقدِّمه بحضرة الضَّيف؛ لما في ذلك من المنَّة، إلَّا إذا ترتَّبت على ذلك مصلحةٌ، كحثِّ الضَّيف على الأكل ونحو ذلك.

(٦) لما روى أبو هريرة ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ: «ما عاب طعامًا قطُّ، إن اشتهاه

وَضعِ طعامِهم تعمُّدًا، وأكلُه كثيرًا بحيثُ يؤذيه، أو قليلًا بحيثُ يضُرُّه.

أكله، وإن كرهه تركه»، متَّفقٌ عليه، إلَّا إذا ترتَّب على ذلك مصلحةٌ، كما لو أراد أن يحذِّر من هذا الطَّعام؛ لرداءته أو مضرَّته.

فرعٌ: الأكل من بيت القريب، والصَّديق لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يأذن صاحب البيت إذنًا صريحًا، أو تقوم القرينة على الإذن فيباح.

الثانية: أن يمنع من ذلك أو تقوم القرينة على ذلك، فلا يحلُّ الأكل.

قال النَّوويُّ في شرح مسلم ١/ ٢٣٩: (اتَّفقوا على أنَّه إذا تشكَّك لا يجوز التَّصرُّف مطلقًا فيما تشكَّك في رضاه).

المذهب: المنع من الأكل مطلقًا، إلَّا إذا وجد الإذن الصَّريح من مالكه.

وعند الشَّافعيَّة: كذلك إلَّا إذا دلَّت القرائن على الرِّضا؛ لأنَّ الأصل في مال المسلم الحرمة، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾، والآية الآتية محمولةٌ على ما جرت العادة التَّسامح به.

وذهب قتادة: إلى أنَّ الأصل الحلُّ إلَّا إذا وجد ما يمنع من ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿لَّيۡسَ عَلَى ٱلۡأَعۡمَىٰ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡأَعۡرَجِ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡمَرِيضِ حَرَجٞ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَن تَأۡكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ إِخۡوَٰنِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ أَخَوَٰتِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ أَعۡمَٰمِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ عَمَّٰتِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ أَخۡوَٰلِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ خَٰلَٰتِكُمۡ أَوۡ مَا مَلَكۡتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوۡ صَدِيقِكُمۡۚ﴾، ولما روى أنس بن مالكٍ رضي الله عنه، يقول: «كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالًا من نخلٍ، وكان أحبَّ أمواله إليه بَيرُحاء، وكانت مستقبلةً المسجد، وكان رسول الله ﷺ يدخلها ويشرب من ماءٍ فيها طيِّبٍ»، رواه البخاريُّ ومسلمٌ. [انظر: تفسير الطَّبريِّ ٩/ ٣٥٢، وأحكام القرآن لابن العربيِّ ٣/ ١٤٠٢، أحكام القرآن للقرطبيِّ ١٢/ ٣١٠].

(بَابُ عِشْرَةِ النِّسَاءِ)(١)

العِشْرةُ - بكسرِ العينِ -: الاجتماعُ، يقالُ لكلِّ جماعةٍ: عِشْرةٌ، ومعشرٌ(٢).

وهي هنا: ما يكونُ بينَ الزَّوجين مِن الأُلفَةِ والانضِمامِ(٣).

(يَلْزَمُ) كلًّا مِن (الزَّوْجَيْنِ العِشْرَةُ)، أي: معاشرةُ الآخرِ (بِالمَعْرُوفِ)(٤)،

---

(١) والقَسْم، وما يتعلَّق بهما، وقوله: (عِشْرة النِّساء) أي: عشرة النِّساء الرِّجالَ، أو عشرة الرجال النِّساءَ؛ ليصحَّ تفسيره بقوله: (وهي. . .).

(٢) العِشرة في اللُّغة: اسمٌ من المعاشرة والتَّعاشر، وهي المخالطة.

والعشير: القريب، والصَّديق، وعشير المرأة: زوجها، وفي الصَّحيحين أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إني رأيتكنَّ أكثر أهل النَّار، فقيل: لم يا رسول الله؟ قال: تُكثِرنَ اللَّعن، وتكفرن العشير».

والعشيرة: القبيلة، ولا واحد لها من لفظها. [انظر: لسان العرب، المصباح ٢/ ٤١١].

(٣) [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ١٨٤، مطالب أُولي النُّهى ٥/ ٢٥٤].

(٤) من الصُّحبة الجميلة، وكفِّ الأذى. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ١٨٤]، وقال البهوتيُّ: (ويسنُّ لكلٍّ منهما تحسين الخلق لصاحبه، والرِّفق به، واحتمال أذاه).

قال الكاسانيُّ في بدائع الصَّنائع ٢ / ٣٣٤: (من أحكام النِّكاح الصَّحيح المعاشرة بالمعروف، وأنَّه مندوبٌ إليه ومستحبٌّ، وكذلك من جانبها هي مندوبةٌ إلى المعاشرة الجميلة مع زوجها)، وعند المالكيَّة: وجوب العشرة بالمعروف ديانةً لا قضاءً. [انظر: أحكام القرآن لابن العربيِّ ١ / ٣٦٣].

فلا يَمطُلُهُ بحقِّه[١]، ولا يَتكرَّهُ لبَذْلِه[٢]، ولا يُتبِعُهُ أذًى ومنَّةً[٣]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [النِّسَاء: ١٩][٤]، وقولِه: ﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨][٥].

---

(١) مع قدرته. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) بل ببشرٍ وطلاقةٍ. [انظر: المصدر السَّابق].

(٣) لأنَّ هذا من المعروف المأمور به. [انظر: المصدر السَّابق].

(٤) قال بعض أهل التَّفسير: معناه: تتَّقون الله فيهنَّ كما عليهنَّ أن يتَّقين الله فيكم، وقال آخرون: معناه: لهنَّ من حسن الصُّحبة والعِشرة بالمعروف على أزواجهنَّ، مثل الَّذي عليهنَّ لهم من الطَّاعة فيما أوجب الله تعالى.

وقيل: طيِّبوا أقوالكم لهنَّ، وحسِّنوا أفعالكم وهيئاتكم، وفي حديث عائشة ﵂: «خيركم خيركم لأهله»، رواه التِّرمذيُّ وصحَّحه، وكان من أخلاقه ﷺ أنَّه جميل العشرة، دائم البشر، فيسنُّ لكلٍّ واحدٍ من الزَّوجين أن يحسِّن خلقه لصاحبه، وأن يرفق به، وأن يحتمل أذاه؛ لما تقدَّم ويأتي، ولقوله تعالى: ﴿وَٱلصَّاحِبِ بِٱلۡجَنۢبِ﴾، قيل: هو كلٌّ واحدٍ من الزَّوجين. [انظر: تفسير ابن جريرٍ الطَّبريِّ ٤/ ٥٣١].

(٥) قال في الكشَّاف ٥/ ٢٠٦: (قال ابن عبَّاسٍ: «إنِّي لأحبُّ أن أتزيَّن للمرأة، كما أحبُّ أن تتزيَّن لي؛ لأنَّ الله تعالى يقول: ﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾».

وقال أيضًا ٥/ ٢٠٦: (قال ابن الجوزيِّ: معاشرة المرأة بالتَّلطُّف لئلَّا تقع النُّفرة بينهما، مع إقامة هيبته؛ لئلَّا تسقط حرمته عندها، ولا ينبغي أن يُعلِمها قدر ماله، ولا يُفْشِ إليها سرًّا يخاف إذاعته؛ لأنَّها تُفْشيه، ولا يكثر من الهبة لها، فإنَّه متى عوَّدها شيئًا لم تصبِرْ عنه، وليكن غيورًا من غير إفراطٍ؛ لئلا ترمى بالشَّرِّ من أجله). اهـ.

ويَنبغي إمساكُها مع كَراهَتِه لها؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ١٩][(١)]، قال ابنُ عباسٍ: «رُبَّمَا رُزِقَ مِنْهَا وَلَدًا، فَجَعَلَ اللهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا»[(٢)(٣)].

(وَيَحْرُمُ مَطْلُ[(٤)] كُلِّ وَاحِدٍ) مِن الزَّوجين (بِمَا يَلْزَمُهُ لِـ) لزوجِ ....

---

(١) أي: فعسى أن يكون صبركم في إمساككم لهنَّ مع الكراهة، فيه خيرٌ كثيرٌ لكم في الدُّنيا والآخرة، فندب الله تعالى إلى إمساك المرأة مع الكراهة؛ لأنَّ الإنسان لا يعلم وجوه الصَّلاح، فربَّ مكروهٍ عاد محمودًا، أو محمودٍ عاد مذمومًا، ولا تكاد تجد محبوبًا ليس فيه ما تكره، فليصبر على ما يكره؛ لما يحبُّ.

(٢) رواه الطبري (٨٩١١)، وابن أبي حاتم في التفسير (٥٠٤٥)، من طريق محمد بن سعد العوفي، حدثني عمي الحسين، عن أبيه، عن جده، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا يَفرَكْ مؤمنٌ مؤمنةً، إن كَرِه منها خُلُقًا رضي منها آخَرَ»، رواه مسلمٌ.

ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «استوصوا بالنِّساء خيرًا، فإنَّ المرأة خلقت من ضِلَعٍ، وإن أعوج ما في الضِّلَع أعلاه، فإن ذهبتَ تُقيمه كسرتَه، وإن تركتَه لم يزل أعوَجَ، فاستوصوا بالنِّساء»، متَّفقٌ عليه، ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لو كنت آمرًا أحدًا أن يسجد لأحدٍ لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها»، رواه التِّرمذيُّ، وابن حبَّان، والبيهقيُّ، وحسَّنه التِّرمذيُّ، وصحَّحه ابن حبَّان، والحاكم.

(٤) في المصباح ٢/ ٥٧٥: (مَطَلَه بدَينه مَطْلًا إذا سوَّفه بوعد الوفاء مرَّةً بعد أخرى).

(لآخَرِ، وَالتَّكَرُّهُ لِبَذْلِهِ)، أي: بذلِ الواجبِ[(١)]؛ لما تقدَّم[(٢)].

(وَإِذَا تَمَّ العَقْدُ لَزِمَ تَسْلِيمُ)[(٣)] الزَّوجةِ (الحُرَّةِ الَّتِي يُوطَأُ[(٤)] مِثْلُهَا)، وهي بنتُ تسعٍ[(٥)]، ولو كانت نِضْوَةَ الخِلقةِ[(٦)]، ويَستمتِعُ بمَن يُخشى عليها

(١) من الحقوق الواجبة، والمعاشرة بالمعروف، كأن يؤخِّر الزَّوج ما يجب عليه لزوجته من كسوةٍ أو طعامٍ، وغير ذلك من حقوقٍ يومًا بعد آخر بلا عذرٍ، أو يأتي به بنفسٍ متبرِّمةٍ متثاقلةٍ، وكذلك الزَّوجة لا يجوز لها أن تَمْطُلَ زوجها ما يجب له من حقِّ الاستمتاع والطَّاعة وغير ذلك يومًا بعد آخر بلا عذرٍ، أو تأتيه متبرِّمةً متثاقلةً.

(٢) أي: من وجوب المعاشرة بالمعروف، وعدم التَّكرُّه لبذله؛ لما تقدَّم من الأدلَّة.

(٣) إذا تمَّ عقد النِّكاح بشروطه وأركانه، وجب تسليم المرأة إلى الزَّوج، وتمكينه من الاستمتاع؛ لأنَّه بالعقد يستحقُّ الزَّوج تسليم العوض وهو الاستمتاع بها، كما تستحقُّ المرأة العِوَض وهو المهر. [انظر: فتح القدير ٣/ ٢٤٨، حاشية الدُّسوقي ٣/ ٢٩٧، القليوبيّ وعميرة ٣/ ٢٧٧، كَشاف القناع ٥/ ١٨٥].

وتسليم المرأة له شروط.

(٤) الشَّرط الأوَّل: أن تكون الزَّوجة ممَّن يمكن وطؤها، فإن كانت لا يمكن وطؤها فلا يجب تسليمها؛ لأنَّه قد يحمله فرط الشَّهوة على الجماع فتتضرَّر به.

(٥) لأنَّه ﷺ بنى بعائشة وهي ابنة تسعٍ، وهذا ليس على سبيل التَّحديد، وإنَّما هو على سبيل الغالب، قاله القاضي. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢١/ ٣٨١].

(٦) أي: مهزولة الجسم، وعند الشَّافعيَّة: إذا كان بها هزالٌ تتضرَّر بالوطء معه، فلا يجب تسليمها. [انظر: مغني المحتاج ٣/ ٢٢٤].

وعند الشَّافعيَّة، والحنابلة: لو قال الزَّوج: سلِّموها لي ولا أطؤها حتَّى تحتمله، فإنَّها لا تسلَّم له، وإن كان ثقةً؛ إذ لا يُؤمَن من هيجان الشَّهوة. [انظر:

كحائضٍ[١]، (**فِي بَيْتِ الزَّوْجِ**)[٢] مُتعلِّق بـ: (**تَسْلِيمُ**)، (**إِنْ طَلَبَهُ**)، أي: طَلَب الزوجُ تَسلُّمَها[٣]، (**وَلَمْ تَشْتَرِطْ**) في العقدِ (**دَارَهَا أَوْ بَلَدَهَا**)[٤]، فإن اشترطَتْ عُمِلَ بالشَّرطِ؛ لما تقدَّم[٥].

ولا يَلزَمُ ابتداءً تسليمُ مُحْرِمَةٍ، ومريضةٍ، وصغيرةٍ، وحائضٍ ولو قال: لا أطأ[٦].

المصادر السَّابقة].

(١) أي: يستمتع بها كما يستمتع من الحائض بما دون الفرج، وتقدَّم في باب الحيض.

(٢) أي: تسلَّم المرأة في بيت زوجها، فيؤتى بها إليه، ولعلَّ الأقرب: أنَّ هذا يرجع إلى العرف؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾.

(٣) هذا هو الشَّرط الثَّاني: وهو أن يطلب الزَّوج تسليم الزَّوجة، فلا يجب بدونه؛ لأنَّ الحقَّ له.

(٤) هذا هو الشَّرط الثَّالث؛ لوجوب تسليم الزَّوجة، وهو أن لا تكون الزَّوجة قد اشترطت دارها أو بلدها.

(٥) في باب شروط النِّكاح، وتقدَّم اختيار شيخ الإسلام ﷺ: أنَّه يجب الوفاء بالشُّروط في النِّكاح، ولها الفسخ بمخالفته.

(٦) لم يقبل قوله، وتقدَّم قريبًا؛ لأنَّ هذه الأعذار تمنعه الاستمتاع بها ويرجى زوالها، وإن كانت غير مرجوَّة الزَّوال وجب التَّسليم؛ لئلَّا يؤدِّي إلى عدم التَّسليم، بخلاف ما إذا كانت عنده أوَّلًا، ثمَّ مرضت أو حاضت، فإنَّه يلزم تسليمها إليه.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٥٢: (ولو شرط الزَّوج أن يتسلَّم الزَّوجة وهي صغيرةٌ ليحصنها فقياس المذهب على إحدى الرِّوايتين...، أنَّه يصحُّ هذا الشَّرط كما لو اشترط في الأمة التَّسليم ليلًا ونهارًا).

وإنْ أنكَرَ أنَّ وطأَهُ يؤذيها فعليها البينةُ[(١)].

(وَإِذَا اسْتَمْهَلَ أَحَدُهُمَا)، أي: طَلَبَ المُهْلَةَ لِيُصلِحَ أمرَه؛ (أُمْهِلَ العَادَةَ وُجُوبًا)[(٢)]؛ طَلَبًا لليُسْرِ والسُّهولةِ، (لَا لِعَمَلِ جِهَازٍ) بفتحِ الجيمِ وكسرِها[(٣)]، فلا تجبُ المهلَةُ له، لكن في الغُنيةِ[(٤)]: (تُسْتَحَبُّ الإجابةُ لذلك).

(وَيَجِبُ تَسْلِيمُ الأَمَةِ) مع الإطلاقِ (لَيْلًا فَقَطْ)[(٥)]؛ لأنَّه زمانُ الاستمتاعِ،

---

(١) لأنَّ الأصل عدم ذلك أشبه سائر الدَّعاوى.

(٢) هذا المذهب: أنَّه يمهل العادةُ وجوبًا؛ لأنَّه لا تقدير فيه، فيرجع فيه إلى العادة، وقيل: تمهل ثلاثة أيَّامٍ. [انظر: الإنصاف ٨/ ٣٤٥].

وعند المالكيَّة كما في شرح الخرشيِّ ٣/ ٢٥٩: (الزَّوجة تمهل زمنًا بقدر ما يَتجهَّز فيه مثلُها بحسب العادة، وهذا يختلف باختلاف النَّاس من غنًى وفقرٍ، ويمنع الزَّوج من الدُّخول قبل مضيٍّ ذلك الزَّمن المقدَّر بالعادة).

وعند الشَّافعيَّة: لو استمهلت لتنظيفٍ ونحوه أُمْهِلت ما يراه قاضٍ، كيومٍ أو يومين، ولا يجاوز ثلاثة أيَّامٍ، وهذا الإمهال واجبٌ، وقيل: مستحبٌّ. [انظر: القليوبيِّ وعميرة ٣/ ٢٧٨].

(٣) ما تجهَّز به إلى بيت الزَّوج.

وفي شرح الخرشيِّ على خليلٍ ٣/ ٢٥٩: (الزَّوجة تمهل زمنًا بقدر ما يَتجَّهز فيه مثلُها بحسب العادة، وهذا يختلف باختلاف النَّاس من غنًى وفقرٍ، ويمنع الزَّوج من الدُّخول قبل مُضِيٍّ الزَّمن المقدَّر بالعادة).

(٤) قال الشَّيخ عبد القادر في الغُنْية: (إذا استمهلت هي وأهلها: استحبَّ إجابتهم ما يُعلَم به التَّهيُّؤ من شراء جهازٍ، وتزيُّنٍ). اهـ. [انظر: الإنصاف ٨/ ٣٤٥].

(٥) حيث لم يكن شرطٌ.

وللسيِّدِ استخدامُها نهارًا؛ لأنَّه زمَنُ الخدمةِ[١].

وإن شَرَط تسليمها نهارًا، أو بَذَلَهُ سيِّدٌ؛ وَجَب على الزَّوجِ تسلُّمُها نهارًا أيضًا[٢].

(وَيُبَاشِرُهَا)، أي: للزوجِ الاستمتاعُ بزوجتِه في قُبُلٍ ولو من جِهَةِ[٣] العَجيزةِ[٤]، **(مَا لَمْ يَضُرَّ)** بها[٥] **(أَوْ يَشْغَلْهَا عَن فَرْضٍ)** باستمتاعِه، ولو على

(١) وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٣٨٤: (لأنَّ السَّيِّد يملك من أمته منفعتين: الاستخدام، والاستمتاع، فإذا عقد على إحداهما لم يلزمه تسليمها إلَّا في زمن استيفائها، كما لو أَجَرَها للخدمة لم يلزمه إلَّا في زمنها وهو النَّهار).

(٢) وهذا أحد الوجهين، قدَّمه في الرِّعاية الكبرى، وصحَّحه في تصحيح المحرَّر؛ لأنَّ الزَّوجيَّة تقتضي وجوب التَّسليم والتَّسلُّم مع البذل ليلًا ونهارًا، وإنَّما منع منه في حقِّ الأمة نهارًا لحقِّ السَّيِّد، فإذا بذله فقد ترك حقَّه، فعاد إلى الأصل في الزَّوجيَّة.

والوجه الثَّاني: لا يجب تسليمها. [انظر: المصدر السَّابق].

(٣) ذكر ابن الجوزيِّ: أنَّ العلماء كرهوا الوطء بين الأليتين؛ لأنَّه يدعو إلى الدُّبر، وجزم به في الفصول. [انظر: الإنصاف ٨/ ٣٤٦].

(٤) روى جابر ﷺ قال: قالت اليهود: (إنَّما يكون الولد أحوَلَ إذا أتى الرَّجل امرأته من خلفها، فأنزل الله عزَّ وجلَّ: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾، من بين يديها، ومن خلفها، ولا يأتيها إلَّا في المأْتَى»، متَّفقٌ عليه.

(٥) قال في الإنصاف ٨/ ٣٤٦: (بلا نزاعٍ، ولو كانت على التَّنُّور، أو على ظهر قَتَبٍ، كما رواه الإمام أحمد ﷺ وغيره، قال أبو حفصٍ والقاضي: إذا زاد الرَّجل على المرأة في الجماع صولح على شيءٍ منه، وروى ذلك بإسناده عن ابن الزُّبير: «أنه جعل لرجل أربعًا باللَّيل وأربعًا بالنَّهار، وعن أنس بن مالكٍ ﷺ: «أنَّه صالح رجلًا استعدى على امرأةٍ على ستَّةٍ»، قال القاضي: لأنَّه غير

تَنُّورٍ أو ظَهْرِ قَتَبٍ[1].

(وَلَهُ)، أي: للزوجِ (السَّفَرُ بِالحُرَّةِ)[2] مع الأمنِ؛ لأنَّه ﷺ وأصحابَه كانوا يُسافِرون بنسائِهم[3]، (مَا لَمْ تَشْتَرِطْ ضِدَّهُ) أي: ألا يُسافِرَ بها، فَيُوفي

مقدَّرٍ فقدِّر، كما أنَّ النَّفقة حقٌّ لها غير مقدَّرةٍ، فيرجعان في التقدير إلى اجتهاد الحاكم). اهـ.

وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله في الاختيارات ص ٢٤٦: (ويجب على الزَّوج وطء امرأته بقدر كفايتها، ما لم يُنهِكْ بدنَه، أو تشغله عن معيشةٍ، غير مقدَّرٍ بأربعة أشهرٍ كالأمة، فإن تنازعا فينبغي أن يفرضه الحاكم كالنَّفقة، وكوطئه إذا زاد). اهـ.

فرعٌ: الأصل في الاستمتاع بين الزَّوجين الحلُّ؛ لقوله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾.

في بدائع الصنائع ٥/ ١٦:(من أحكام النِّكاح الصَّحيح حِلُّ النَّظر والمسِّ من رأسها إلى قدميها حالة الحياة؛ لأنَّ الوطء فوق النَّظر والمسِّ، فكان إحلاله إحلالًا للمسِّ والنَّظر من طريق الأَولى).

(١) في كشَّاف القناع ٥/ ١٨٨: (ولا يكره الجماع في ليلةٍ من اللَّيالي، ولا يومٍ من الأيام. . .، ولا يجوز للمرأة تطوُّعٌ بصلاةٍ ولا صومٍ وهو شاهدٌ إلَّا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلَّا بإذنه؛ لقوله ﷺ: «لا يحلُّ لامرأةٍ أن تصوم وزوجها شاهدٌ إلَّا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلَّا بإذنه. . .»، رواه البخاريُّ). اهـ.

(٢) بلا إذنها إذا كان الطَّريق والبلد الَّذي يريده غير مخوفٍ. [انظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٦٠، جواهر الإكليل ١/ ٣٠٧، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٢٩٧، القليوبيِّ ٤/ ٧٤، مطالب أُولي النُّهى ٥/ ٢٥٨].

(٣) من ذلك ما رواه البخاري (٢٥٩٣)، ومسلم (٢٧٧٠) من حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج

لها بالشرطِ(١)، وإلا فلها الفسخُ كما تقدَّم(٢).

والأَمةُ المزوَّجةُ ليس لزوجِها ولا سيِّدِها سفرٌ بها بلا إذنِ الآخرِ(٣).

ولا يَلزَمُ الزوجَ ـ لو بوَّأها سيِّدُها مَسكنًا ـ أن يأتِيَها فيه(٤).

ولسيِّدٍ سفرٌ بعبدِه المزوَّجِ، واستخدامُه نهارًا(٥).

(**وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا فِي الحَيْضِ**)(٦)؛ لقولِه تعالى: ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ الآية [البقرة: ٢٢٢]، وكذا بعدَه قبلَ الغُسلِ(٧)، (وَ) في (**الدُّبُرِ**)(٨)؛

سهمها خرج بها معه».

(١) لما تقدَّم من وجوب الوفاء في باب الشُّروط في النِّكاح.

(٢) في باب الشُّروط في باب النِّكاح.

(٣) لما في ذلك من تفويت حقِّه عليه. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ١٨٧].

(٤) في كشَّاف القناع ٥/ ١٨٧: (لأنَّ السَّكن للزَّوج لا لها).

(٥) في كشَّاف القناع ٥/ ١٨٧: (ومنعه من التَّكسُّب، لتعلُّق المهر والنَّفقة بذمَّة سيِّده).

(٦) بالإجماع، وكذا النِّفاس، وتقدَّم في باب الحيض. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٣٨٧].

(٧) لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ أي: اغتَسَلْنَ، أو تيمَّمن؛ لعدم الماء، أو عجزٍ عن استعماله.

(٨) قال في الإنصاف ٨/ ٣٤٨: (وهذا أيضًا بلا نزاعٍ بين الأئمَّة، ولو تطاوعا على ذلك فرِّق بينهما، ذكره ابن أبي موسى وغيره). اهـ، وقال في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٣٩٤: (في قول أكثر أهل العلم، منهم عليٌّ، وعبد الله، وأبو الدَّرداء، وابن عبَّاسٍ، وعبد الله بن عمرٍو، وأبو هريرة، ﷺ، وبه قال سعيد بن المسيِّب، وأبو بكر بن عبد الرَّحمن، ومجاهدٌ، وعكرمة، والشَّافعيُّ، وأصحاب الرَّأي، وابن المنذر...). اهـ.

لقولِه ﷺ: «إِنَّ اللهَ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ الحَقِّ، لَا تَأْتُوا النِّسَاءَ فِي أَعْجَازِهِنَّ» رواه ابنُ ماجه[١].

وقال شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى ٣٢/ ٢٦٧: (الوطء في الدُّبر حرامٌ في كتاب الله وسنَّة رسوله ﷺ، وعلى ذلك عامَّة أئمَّة المسلمين من الصَّحابة والتَّابعين وغيرهم؛ فإنَّ الله قال في كتابه: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾، والحرث: موضع الزَّرع، والولد إنَّما يزرع في الفرج لا في الدُّبر. . .، وأيضًا فهذا من جنس اللِّواط).

(١) رواه ابن ماجه (١٩٢٤)، ورواه أحمد (٢١٨٥٤) من طريق عمرو بن شعيب، عن هرمي بن عبد الله، عن خزيمة بن ثابت العبسي رضي الله عنه مرفوعًا. قال البوصيري: (والحديث منكر لا يصح، كما صرح بذلك البخاري والبزار والنسائي وغير واحد)، وعلته: هرمي، قال ابن حجر: (وهرمي لا يعرف حاله).

وتابعه عمارة بن خزيمة عن أبيه عند أحمد (٢١٨٥٨)، وابن الجارود (٧٢٨)، عن سفيان بن عيينة، عن يزيد بن عبد الله بن الهاد، عن عمارة بن خزيمة، عن أبيه. وصححه ابن الجارود وابن حزم، وقال الألباني: (إسناد صحيح رجاله ثقات، وأعلوه بما لا يظهر)، وذلك أن هذه المتابعة غلَّطها بعض الحفاظ، قال البخاري: (وهو وَهَم)، ونقل ابن حجر عن الشافعي أنه قال: (غلط ابن عيينة في إسناد حديث ابن خزيمة)، قال البيهقي: (مدار الحديث على هرمي بن عبد الله، وليس لعمارة بن خزيمة فيه أصل إلا من حديث ابن عيينة، وأهل العلم بالحديث يرونه خطأ).

وله متابعة أخرى رواها الشافعي (ص ٢٧٥)، والنسائي في الكبرى (٨٩٤٣)، والبيهقي (١٤١١٢)، من طريق عمرو بن أحيحة بن الجلاح الأنصاري، عن خزيمة بن ثابت. قال ابن الملقن: (رواه الشافعي والبيهقي

ويحرُمُ عَزْلٌ بلا إذنِ حرَّةٍ أو سيِّدِ أَمةٍ(١).

بإسناد صحيح، وصححه الشافعي)، ووافقهم الألباني، وقد أُعلَّت هذه المتابعة بكثرة الاختلاف فيها، قال ابن حجر: (واختلف في إسناده اختلافًا كثيرًا، وقد أطنب النسائي في تخريج طرقه وذكر الاختلاف فيه).

وللحديث شواهد كثيرة، منها: حديث عمر بن الخطاب، وابن عباس، وابن عمر، وأبي هريرة، وأم سلمة، وعقبة بن عامر، وعلي بن طلق، وعقبة بن عامر، وغيرهم، ولا يخلو بعضها من ضعف.

ولهذه الشواهد والأحاديث صحَّح ورود النهي عن إتيان النساء في أدبارهن: الشافعي، وإسحاق بن راهويه، والترمذي، وأبو يعلى، وابن الجارود، وابن حبان، وابن حزم، وابن دقيق العيد، وابن الملقن، وابن حجر، والألباني.

قال الذهبي: (قد تيقنا بطرق لا محيد عنها نهي النبي ﷺ عن أدبار النساء، وجزمنا بتحريمه، ولي في ذلك مصنف كبير).

وقال البزار: (لا أعلم في هذا الباب حديثًا صحيحًا). [انظر: التاريخ الكبير ٨/ ٢٥٦، السنن الكبرى ٧/ ٣١٩، كشف الأستار ٢/ ١٧٣، المحلى ٩/ ٢٢١، سير أعلام النبلاء ١١/ ٨١، التلخيص الحبير ٣/ ٣٨٧، فتح الباري ٨/ ١٩١، مصباح الزجاجة ٢/ ١١٠، خلاصة البدر المنير ٢/ ٢٠١، الإرواء ٧/ ٦٥، آداب الزفاف ص١٠٢].

(١) وقال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ١٤٢: (فهذه الأحاديث صريحةٌ في جواز العزل، وقد رويت الرُّخصة فيه عن عشرةٍ من الصَّحابة، عليٌّ، وسعد بن أبي وقَّاصٍ، وأبي أيوب، وزيد بن ثابتٍ، وجابرٌ، وابن عبَّاسٍ، والحسن بن عليٍّ، وخبَّاب بن الأرتِّ، وأبي سعيدٍ الخدريِّ، وابن مسعودٍ، رضي الله عنهم.

قال ابن حزمٍ: وجاءت الإباحة للعزل صحيحةً عن جابرٍ، وابن عبَّاسٍ،

. . . .

وسعد بن أبي وقَّاصٍ، وزيد بن ثابتٍ، وابن مسعودٍ، ﷺ، وهذا هو الصَّحيح.

وحرَّمه جماعةٌ، منهم أبو محمَّد بن حزمٍ، وغيره.

وفرَّقت طائفةٌ بين أن تأذن له الحرَّة فيباح، أو لا تأذن فيحرم، وإن كانت زوجته أمةً، أبيح بإذن سيِّدها، ولم يبح بدون إذنه، وهذا منصوص أحمد، ومن أصحابه من قال: لا يباح بحالٍ، ومنهم من قال: يباح بكلِّ حالٍ.

ومنهم من قال: يباح بإذن الزَّوجة حرَّةً كانت أو أمةً، ولا يباح بدون إذنها حرَّةً كانت أو أمةً.

فمن أباحه مطلقًا، احتجَّ بما ذكرنا من الأحاديث، وبأنَّ حقَّ المرأة في ذوق العُسَيلة لا في الإنزال، ومن حرَّمه مطلقًا احتجَّ بما رواه مسلمٌ في صحيحه من حديث عائشة ﷺ، عن جُدَامة بنت وهبٍ أخت عُكَّاشة، قالت: حضرت رسول الله ﷺ في أناسٍ، فسألوه عن العزل، فقال رسول الله ﷺ: «ذلك الوأد الخفيُّ»، وهي: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ۝٨﴾، رواه مسلمٌ، قالوا: وهذا ناسخٌ لأخبار الإباحة، فإنَّه ناقلٌ عن الأصل، وأحاديث الإباحة على وفق البراءة الأصليَّة، وأحكام الشَّرع ناقلةٌ عن البراءة الأصليَّة، قالوا: وقول جابر ﷺ: «كنَّا نعزل والقرآن ينزل، فلو كان شيئًا يُنهى عنه، لنهى عنه القرآن».

فيقال: قد نهى عنه من أنزل عليه القرآن بقوله: «إنَّه الموءودة الصُّغرى»، والوأد كلُّه حرامٌ، قالوا: وقد فهم الحسن البصريُّ النَّهي من حديث أبي سعيدٍ الخدريِّ ﷺ لـمَّا ذُكِر العزل عند رسول الله ﷺ قال: «لا عليكم ألَّا تفعلوا ذاكم، فإنَّما هو القدر»، قال ابن عَونٍ: فحدَّثت به الحسن، فقال: والله لكأنَّ هذا زجرٌ، رواه مسلمٌ، قالوا: لأنَّ فيه قطع النَّسل المطلوب من النِّكاح، وسوء العِشرة، وقطع اللَّذة عند استدعاء الطَّبيعة لها.

قالوا: ولهذا كان ابن عمر ﷺ لا يعزل، وقال: لو علمت أنَّ أحدًا من ولدي يعزل لنكَّلته، وكان عليٌّ يكره العزل، ذكره شعبة عن عاصمٍ عن زِرٍّ عنه.

. . . .

وصحَّ عن ابن مسعودٍ رضي أنَّه قال في العزل: «هو الموءودة الصُّغرى»، وصحَّ عن أبي أمامة أنَّه سئل عنه فقال: «ما كنت أرى مسلمًا يفعله»، وقال نافعٌ عن ابن عمر: «ضرب عمر على العزل بعض بنيه»، وقال يحيى بن سعيدٍ الأنصاريُّ، عن سعيد بن المسيِّب، قال: «كان عمر وعثمان ينهيان عن العزل»، راه ابن حزمٍ.

وليس في هذا ما يعارض أحاديث الإباحة مع صراحتها وصحَّتها، أمَّا حديث جُدَامة بنت وهبٍ، فإنَّه وإن كان رواه مسلمٌ، فإنَّ الأحاديث الكثيرة على خلافه، وقد قال أبو داود: حدَّثنا موسى بن إسماعيل، حدَّثنا أبان، حدَّثنا يحيى، أنَّ محمَّد بن عبد الرَّحمن بن ثوبان حدَّثه، أنَّ رفاعة حدَّثه عن أبي سعيدٍ الخدريِّ رضي الله عنه، «أنَّ رجلًا قال: يا رسول الله! إنَّ لي جاريةً، وأنا أعزل عنها، وأنا أكره أن تحمل، وأنا أريد ما يريد الرِّجال، وإن اليهود تحدِّث أنَّ العزل الموءودة الصُّغرى، قال: كذبت يهود، لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه».

وحسبك بهذا الإسناد صحة، فكلُّهم ثقاتٌ حفَّاظٌ. . .

ولا ريب أنَّ أحاديث جابرٍ صريحةٌ في جواز العزل، وقد قال الشَّافعيُّ رحمه الله: ونحن نروي عن عددٍ من أصحاب النَّبيِّ ﷺ أنَّهم رخَّصوا في ذلك ولم يروا به بأسًا، قال البيهقيُّ: وقد رَوَينا الرُّخصة فيه، عن سعد بن أبي وقَّاصٍ، وأبي أيوب الأنصاريِّ، وزيد بن ثابتٍ، وابن عبَّاسٍ، وغيرهم، وهو مذهب مالكٍ، والشَّافعيِّ، وأهل الكوفة، وجمهور أهل العلم.

وقد أجيب عن حديث جُدَامة، بأنَّه على طريق التَّنزيه، وضعَّفته طائفةٌ، وقالوا: كيف يصحُّ أن يكون النَّبيُّ ﷺ كذَّب اليهود في ذلك، ثمَّ يخبر به كخبرهم؟! هذا من المحال البيِّن، وردَّت عليه طائفةٌ أخرى، وقالوا: حديث

(وَلَهُ إِجْبَارُهَا)، أي: للزوجِ إجبارُ زوجتِه (عَلَى غُسْلِ حَيْضٍ)، ونفاسٍ(١)، وجنابةٍ إذا كانت مكلَّفةً(٢)، ....

تكذيبهم فيه اضطرابٌ، وحديث جُدَامة في «الصَّحيح».

وجمعت طائفةٌ أخرى بين الحديثين، وقالت: إنَّ اليهود كانت تقول: إنَّ العزل لا يكون معه حملٌ أصلًا، فكذَّبهم رسول الله ﷺ في ذلك، ويدلُّ عليه قوله ﷺ: «لو أراد الله أن يخلقه لما استطعت أن تصرفه»، وقوله: «إنَّه الوأد الخفيُّ»، فإنَّه وإن لم يمنع الحمل بالكلِّيَّة كترك الوطء، فهو مؤثِّرٌ في تقليله.

وقالت طائفةٌ أخرى: الحديثان صحيحان، ولكنَّ حديث التَّحريم ناسخٌ، وهذه طريقة أبي محمَّد بن حزمٍ وغيره، قالوا: لأنَّه ناقلٌ عن الأصل، والأحكام كانت قبل التَّحريم على الإباحة، ودعوى هؤلاء تحتاج إلى تاريخٍ محقَّقٍ يبيِّن تأخُّر أحد الحديثين عن الآخر، وأنَّى لهم به؟ وقد اتَّفق عمر وعليٌّ رضي الله عنهما على أنَّها لا تكون موءودةً حتَّى تمرَّ عليها التَّارات السَّبع، حتَّى تكون من سلالةٍ من طينٍ، ثمَّ تكون نطفةً، ثمَّ تكون علقةً، ثمَّ تكون مضغةً، ثمَّ تكون عظامًا، ثمَّ تكون لحمًا، ثمَّ تكون خلقًا آخر.

(١) للزَّوج أن يجبر زوجته على غسل الحيض والنِّفاس؛ لأنَّ ذلك يمنع الاستمتاع الَّذي هو حقٌّ له، فملك إجبارها على إزالة ما يمنع حقَّه. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ١/ ٣٤١، حاشية العدويِّ على الخرشيِّ ١/ ٢٠٨، مغني المحتاج ٣/ ١٨٨، كشَّاف القناع ٥/ ١٩٠].

(٢) في كشَّاف القناع ٥/ ١٩٠: (ولا يجبر الزَّوجة الذِّمِّيَّة على غسل الجنابة كالمسلمة الَّتي دون البلوغ؛ لأنَّ الوطء لا يقف عليه لإباحته بدونه، وصحَّح في الإنصاف له إجبار الذِّمِّيَّة المكلَّفة، وهو مقتضى المنتهى).

في المقنع مع الشَّرح الكبير ٢١/ ٣٩٥: (وله إجبارها على الغسل من الحيض والجنابة والنَّجاسة، واجتناب المحرِّمات، وأخذ الشَّعر الَّذي تعافه

(وَ) غَسْلِ (نَجَاسَةٍ)(١)، واجتنابِ محرَّماتٍ(٢)، وإزالةِ وسَخٍ ودَرَنٍ(٣)، (وَأَخْذِ مَا تَعَافُهُ النَّفْسُ مِنْ شَعْرٍ وَغَيْرِهِ)؛ كظفرٍ(٤)، ومَنعُها مِن أكلِ ما له رائحةٌ كريهةٌ؛ كبصلٍ وكراثٍ(٥)؛ لأنَّه يَمنَعُ كمالَ الاستمتاعِ، وسواءٌ كانت مسلمةً أو ذمِّيةً.

ولا تُجبَرُ على عَجْنٍ، أو خبزٍ، أو طبخٍ، أو نحوِه(٦)(٧).

النَّفس، إلَّا الذِّمِّيَّة فله إجبارها على غسل الحيض، وفي سائر الأشياء روايتان).

وفي الشَّرح الكبير: (فإن احتاجت إلى شراء الماء فثمنه عليه؛ لأنَّه لحقِّه)، وفي الإنصاف: (وعنه: - أي: الإمام أحمد - لا تجبر على غسل الجنابة...، قلت: وهو بعيدٌ جدًّا).

(١) وهذا هو الصَّحيح من المذهب؛ لأنَّه يمنع من كمال الاستمتاع.

وعن الإمام أحمد: لا يملك إجبارها عليه، قال المرداويُّ: (وهو بعيدٌ جدًّا). [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢١/ ٣٩٥].

(٢) من تبرُّجٍ، واستماع أغانٍ، وغيبةٍ، ونميمةٍ، وغير ذلك.

(٣) الدَّرن: الوسخ. [انظر: المصباح المنير ١/ ١٩٣].

(٤) وفي الفتاوى الهنديَّة ١/ ٣٤١: (وله جبرها على التَّطيُّب والاستحداد).

[وانظر أيضًا: مغني المحتاج ٣/ ١٨٨، كشَّاف القناع ٥/ ١٩٠].

(٥) الوجه الأوَّل: أنَّ الزَّوج له أن يمنع زوجته ممَّا له رائحةٌ كريهةٌ، لما علَّل به المؤلِّف.

والوجه الثَّاني: لا تمنع من ذلك. [انظر: الإنصاف ٨/ ٣٤٩].

(٦) كطحنٍ، وكنسٍ، وغسلٍ، وغير ذلك.

(٧) فالمذهب، وبه قال بعض المالكيَّة، وهو مذهب الشَّافعيَّة: أنَّه لا يجب على الزَّوجة خدمة زوجها؛ لأنَّ المعقود عليه منفعة الاستمتاع.

وعند الحنفيَّة: يجب على المرأة خدمة زوجها ديانةً لا قضاءً، فإن كان بها

(وَلَا تُجْبَرُ الذِّمِّيَّةُ عَلَى غُسْلِ الجَنَابَةِ) في روايةٍ، والصحيحُ مِن المذهبِ: له إجبارُها عليه، كما في الإنصافِ[١] وغيرِه[٢].

علَّةٌ أو كانت ممَّن لا يَخدم فعليه أن يأتيها بطعامٍ مهيَّأً.

وعند المالكيَّة: يجب على الزَّوج خادمٌ إذا كان ذا سَعةٍ، وهي ذات قدرٍ، ليس من شأنها الخدمة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٤/ ١٩٠، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٤٣٥، مغني المحتاج ٢/ ٣٣٧، ٣/ ٢١٣، كشَّاف القناع ٤/ ٦٤].

وقال شيخ الإسلام ابن تيميَّة رَحِمَهُ اللَّهُ في الاختيارات ص ٢٤٥: (ويجب على المرأة خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثله، ويتنوَّع ذلك بتنوُّع الأحوال، فخدمة البدويَّة ليست كخدمة القرويّة، وخدمة القويَّة ليست كخدمة الضَّعيفة، وقاله الجُوزَجانيُّ من أصحابنا، وأبو بكر بن أبي شيبة)، وهذا هو الأقرب، لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾، ولأنَّ نساء النَّبيِّ ﷺ وصحابته كنَّ يخدمن أزواجهنَّ.

في الشَّرح الكبير ٢١/ ٤٢٤: (وقد كان النَّبيُّ ﷺ يأمر نساءه بخدمته، فقال: «يا عائشة اسقينا، يا عائشة أطعمينا»، رواه الإمام أحمد، وأبو داود، «يا عائشة هَلُمِّي الشَّفرة، واشحذيها بحجرٍ»، رواه البخاريُّ، وورد: «أنَّ فاطمة أتت رسول الله ﷺ تشكو إليه ما تلقى من الرَّحى»، رواه البخاريُّ، وورد عن أسماء بنت أبي بكرٍ: «أنَّها كانت تقوم بفرس الزُّبير، وتلتقط له النَّوى وتحمله على رأسها»، متَّفقٌ عليه) اهـ.

(١) الإنصاف ٨/ ٣٥١: (وفيه قوله: إلَّا الذِّمِّيَّة، فله إجبارها على غسل الحيض والنِّفاس، وهذا هو الصَّحيح من المذهب...، وعنه: لا يملك إجبارها، فعليها في وطئها بدون الغسل وجهان...، قلت: الصَّواب الجواز...).

(٢) في الإنصاف ٢١/ ٣٩٨: (وفي سائر الأشياء روايتان، يعني غير الحيض في الذِّمِّيَّة، فدخل في هذا الخلافُ الَّذي حكاه في غسل الجنابة والنَّجاسة

وله مَنعُ ذِمِّيةٍ دخولَ بِيعةٍ، وكنيسةٍ[١]، وشُرْبَ ما يُسْكِرُها[٢] لا ما دونَه[٣]، ولا تُكره على إفسادِ صومِها، أو صلاتِها، أو سَبْتِهَا[٤].

واجتناب المحرَّمات، وأخذ الشَّعر الَّذي تعافه النَّفس. . .، وقال في الرِّعايتين: له إجبارها على غسل الجنابة على الأصحِّ كالحيض، والنِّفاس، والنَّجاسة، وعلى ترك كلِّ محرَّمٍ، وأخذ ما تعافه النَّفس من شعرٍ وغيره، وقال النَّاظم: هذه الرِّواية أشهر وأظهر. . .)

(١) فلا تخرج إلَّا بإذن الزَّوج.

(٢) لأنَّه محرَّمٌ عليها، وله منعها من تناول محرَّمٍ.

(٣) أي: ولا تمنع من دون ما يسكرها؛ لاعتقادها حِلَّه في دينها، وأُقِرَّت عليه.

(٤) بوطءٍ أو غيره؛ لأنَّه يضرُّ بها، ولأنَّها بذلت الذِّمَّة، وعُقِدتْ على إقرارها على دينهم.

ولا يشتري لها ولا لأمته الذِّمِّيَّة زُنَّارًا؛ لأنَّه إعانةٌ على إظهار شعارهم، بل إن أرادت هي فتشتري لنفسها. [انظر: المغني ١٠/ ٢٢٤].

(فَصْلٌ)(١)

(وَيَلْزَمُهُ) أي: الزوجَ (أَنْ يَبِيتَ(٢) عِنْدَ الحُرَّةِ لَيْلَةً مِنْ أَرْبَعٍ(٣)) ليالٍ إذا

(١) في أحكام المبيت، والجماع، ولزوم المنزل، وغير ذلك.

(٢) في المصباح ١/ ٦٧: (بات يبيت بيتوتةً ومبيتًا ومباتًا فهو بائتٌ، وتأتي نادرًا بمعنى نام ليلًا، والأعمُّ الأغلب بمعنى فعل ذلك الفعل باللَّيل...).

(٣) فالمذهب: أنَّه يجب على الزَّوج أن يبيت عند زوجته ليلةً من أربعٍ؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، ولحديث عبد الله بن عمر ﵄ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «وإنَّ لزوجك عليك حقًّا»، رواه البخاريُّ، ومسلمٌ.

وعند الحنفيَّة، وبعض الحنابلة: أنَّه يجب المبيت للزَّوجة، لكنَّه غير مقدَّرٍ، بل يكون بحسب ما يطيِّب نفسها، ويحصل به الأنس، وزوال الوحشة؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، وليس من المعروف أن يهجرها ثلاث ليالٍ، والقسمة إنَّما تكون عند المزاحمة، ولا مزاحمة هنا.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّ المبيت عند الزَّوجة مستحبٌّ؛ لحديث جابرٍ ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «فراشٌ للرَّجل، وفراشٌ لامرأته، وفراشٌ للضَّيف، والرَّابع للشَّيطان»، رواه مسلمٌ.

ونوقش: أنَّ المراد أنَّ ما زاد على الحاجة فاتِّخاذه إنَّما هو للمباهاة والالتهاء بزينة الدُّنيا، وما كان بهذه الصِّفة فهو مذمومٌ. [انظر: شرح مسلمٍ للنَّوويِّ ١٤/ ٦١].

ولأنَّ المبيت للزَّوج فكان له تركه كسكنى الدَّار المُؤْجَرة.

ونوقش: بأنَّ المبيت للزَّوج والزَّوجة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٣٣٣].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٥٤: (ويتوجَّه أنَّه لا يتقدَّر

طَلَبَت؛ لأنَّ أكثرَ ما يُمكِنُ أن يجمَعَ معها ثلاثًا مثلَها، وهذا قضاءُ كعبِ بنِ سوارٍ عند عمرَ بنِ الخطابِ[(١)]، واشتَهَرَ ولم يُنكَر.

وعند الأمةِ ليلةً مِن سَبعٍ[(٢)]؛ لأنَّ أكثرَ ما يجمَعُ معها ثلاثُ حرائِرَ، وهي

قسم الابتداء الواجب، كما لا يتقدَّر الوطء، بل يكون بحسب الحاجة، فإنَّه قد يقال: جواز التَّزويج بأربعٍ لا يقتضي أنَّه إذا تزوَّج بواحدةٍ يكون لها حال الانفراد ما لها حال الاجتماع، وعلى هذا فتحمل قصَّة كعب بن سوارٍ على أنَّه تقديرٌ شخصيٌّ لا نوعيٌّ كما لو فرض النَّفقة، وقول أصحابنا: يجب على الرَّجل المبيت عند امرأته ليلةً من أربعٍ، فهذا يتضمَّن شيئين: أحدهما: المجامعة في المنزل، والثَّاني: في المضجع، وقوله تعالى: ﴿وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ﴾ مع قوله ﷺ: «ولا يهجر إلَّا في المضجع» دليلٌ على وجوب المبيت في المضجع، ودليلٌ على أنَّه لا يهجر المنزل).

(١) رواه عبد الرزاق (١٢٥٨٦، ١٢٥٨٧)، من طرق عن الشعبي قال: جاءت امرأة إلى عمر، فقالت: زوجي خير الناس، يقوم الليل، ويصوم النهار، فقال عمر: «لقد أحسنتِ الثناء على زوجك»، فقال كعب بن سور: لقد اشتكت فأَعْرَضَتِ الشكيّة، فقال عمر: «اخرج مما قلت»، قال: أرى أن تنزله بمنزلة رجل له أربع نسوة، له ثلاثة أيام ولياليهن، ولها يوم وليلة، قال أبو زرعة: (الشعبي عن عمر مرسل).

ورواه عبد الرزاق (١٢٥٨٨)، عن معمر، عن قتادة به. وهذا مرسل.

ورواه أيضًا (١٣٤٨١)، عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين به. وهذا مرسل أيضًا.

قال ابن عبد البر: (خبر عجيب مشهور)، وصححه الألباني لطرقه. [انظر: الاستيعاب ٣/١٣١٨، جامع التحصيل ص ٢٠٤، الإرواء ٧/ ٨٠].

(٢) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

على النصفِ(١).

(وَ) له أنْ (يَنْفَرِدَ إِنْ أَرَادَ) الانفرادَ (فِي البَاقِي) إذا لم يَستغرِقْ زوجاتُهُ جميعَ اللَّيالي، فمَن تحتَه حُرَّةٌ له الانفرادُ في ثلاثِ ليالٍ مِن كلِّ أربعٍ، ومَن تحتَه حُرَّتان له أن ينفرِدَ في ليلتين، وهكذا(٢).

(وَيَلْزَمُهُ الوَطْءُ إِنْ قَدَرَ) عليه (كُلَّ ثُلُثِ سَنَةٍ مَرَّةً)(٣) بطلبِ الزوجةِ، حرَّةً كانت أو أَمَةً، مسلمةً أو ذمِّيةً؛ لأنَّ اللهَ تعالى قَدَّر ذلك بأربعةِ أشهرٍ في حقِّ

واختار ابن قدامة، وصاحب الشَّرح الكبير: أنَّ للأمة ليلةً من كلِّ ثمانٍ، لتكون على النِّصف ممَّا للحرَّة، فإنَّ حقَّ الحرَّة من كلِّ ثمانٍ ليلتان. [انظر: المغني ١٠/ ٢٣٩، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٤٠٢].

وهذا مبنيٌّ على أنَّ المبيت مقدَّرٌ، وتقدَّم أنَّ الأقرب: أنَّه غير مقدَّرٍ، وأنَّ الزَّوج يبيت مع زوجته بالمعروف.

(١) وهذا فيما إذا تزوَّج أمةً بحيث يباح له ذلك بخلاف سُرِّيَّته.

(٢) وفي كشَّاف القناع ٥/ ١٩١: (فإن كان تحته حرَّةٌ وأمةٌ قسم لهنَّ ثلاث ليالٍ من ثمانٍ وله الانفراد في خمسٍ، وإن كان تحته حرَّتان وأمةٌ فلهنَّ خمسٌ، وإن كان تحته حرَّتان وأَمَتان فلهنَّ ستٌّ، وله ليلتان»، قال أحمد: لا يبيت وحده إلَّا أن يضطرَّ. . .)، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٥٦: (قال أصحابنا: ويأثم إن طلَّق إحدى زوجتيه وقت قسمها، ويقضيه، وتعليلهم يقتضي: أنَّه إذا طلَّقها قبل مجيء نوبتها كان له ذلك، ويتوجَّه: أنَّ له الطَّلاق مطلقًا؛ لأنَّ القَسْم إنَّما يجب ما دامت زوجةً كالنَّفقة، وليس هو شيئًا مستقرًّا في الذِّمَّة قبل مُضِيِّ وقته حتَّى يقال: هو دَينٌ، نعم لو لم يقسم لها حتَّى خرجت اللَّيلة الَّتي لها وجب عليه القضاء، فلو طلَّقها قبله كان عاصيًا، ولو أراد أن يقضيَها عن ليلةٍ من ليالي الشِّتاء ليلةً من ليالي الصَّيف كان لها الامتناع؛ لتفاوت ما بين الزَّمانَين).

(٣) ما لم يكن ثَمَّ عذرٌ.

المُولِي[١]، فكذلك في حقِّ غيرِه؛ لأنَّ اليمينَ لا تُوجِبُ ما حَلَف عليه، فدَلَّ أنَّ الوطءَ واجبٌ بدونِها[٢].

(وَإِنْ سَافَرَ فَوْقَ نِصْفِهَا)، أي: نصفِ سنةٍ، في غيرِ حجٍّ أو غزوٍ واجِبَيْنِ[٣]، أو طلَبِ رِزْقٍ يَحتاجُه، ....

(١) وهذا هو المشهور من المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة: يجب أن يطأ كلَّ أربعة أشهرٍ مرَّةً ديانةً، وأمَّا قضاءً فلا يجب إلَّا مرَّةً واحدةً في العمر؛ لأنَّ الغرض من إلزام الزَّوج بالوطء مرَّةً واحدةً، هو التَّأكُّد من قدرته على الوطء، وأمَّا ديانةً فقياسًا على الإيلاء.

ونوقش: بعدم التَّسليم بأنَّ الغرض من الوطء هو التَّأكُّد من قدرة الزَّوج، بل الغرض إعفاف المرأة وحسن عشرتها.

وعند الشَّافعيَّة: عدم وجوب الوطء، بل هو سنَّةٌ في حقِّه؛ لأنَّه حقٌّ له فلا يجب عليه كسائر حقوقه.

ونوقش: بأنَّه حقٌّ للمرأة أيضًا. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٣٣١، الفواكه الدَّواني ٢/ ٤٦، البجيرميّ على الخطيب ٣/ ٣٩٥، كشَّاف القناع ٥/ ١٩٢].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٥٤: (ويجب على الزَّوج وطء امرأته بقدر كفايتها ما لم يُنهِكْ بدنه، أو تشغله عن معيشته، غير مقدَّرٍ بأربعة أشهرٍ كالأمة، فإن تنازعا، فينبغي أن يفرضه الحاكم كالنَّفقة وكوطئه إذا زاد).

(٢) وأجيب عن هذا الدَّليل: بأنَّ حكم الإيلاء حكمٌ خاصٌّ لحالةٍ عارضةٍ، وهي يمين الزَّوج بعدم وطء زوجته، وما كان طارئًا فلا يلحق به الحكم المستمرُّ وهو المعاشرة بالمعروف.

(٣) قال الإمام أحمد رحمه الله في رواية حربٍ: قد يغيب الرَّجل عن أهله أكثر من ستَّة أشهرٍ فيما لا بدَّ منه، قال القاضي: معنى هذا أنَّه قد يغيب في سفرٍ واجبٍ كالحجِّ والجهاد، فلا يحتسب عليه بتلك الزِّيادة؛ لأنَّه معذورٌ فيها؛ لأنَّه سفرٌ

(وَطَلَبَتْ قُدُومَهُ وَقَدَرَ؛ لَزِمَهُ) القدومُ(١).

واجبٌ عليه.

قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ: فالقاضي جعل الزِّيادة على السِّتَّة الأشهر لا تجوز إلَّا لسفرٍ واجبٍ كالحجِّ والجهاد ونحوهما، وكلام الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ: يقتضي أنَّه ممَّا لا بدَّ له منه، وذلك يعمُّ الواجب الشَّرعيَّ، وطلب الرِّزق الَّذي هو محتاجٌ إليه اهـ. [انظر: الإنصاف ٨/ ٣٣٥].

(١) اشترط المالكيَّة، والحنابلة القائلون بالفسخ كما سيأتي شروطًا للفسخ:

الأوَّل: أن يكون سفره فوق نصف سنةٍ، وهذا المذهب؛ لما روى عبد الرَّزَّاق (١٢٥٩٣) عن معمرٍ قال: بلغني أنَّ عمر بن الخطَّاب سمع امرأةً وهي تقول:

تطاول هذا اللَّيل واسودَّ جانبُهْ ... وأرَّقني أن لا حبيب ألاعبُه
فلولا الَّذي فوق السَّماوات عرشه ... لَزُعزِع من هذا السَّرير جوانبُه

فأصبح عمر فأرسل إليها فقال: «أنت القائلة كذا وكذا؟» قالت: نعم، قال: «ولم؟» قالت: أجهدت زوجي في هذه البعوث، قال: فسأل عمر حفصة: «كم تصبر المرأة عن زوجها؟» فقالت: «ستَّة أشهرٍ»، فكان عمر بعد ذلك يقفل بعوثه لستَّة أشهرٍ، لكنَّه منقطعٌ، وله طرقٌ لا يثبت منها شيءٌ. [انظر: البدر المنير ٨/ ١٣٩].

وعند المالكيَّة على المعتمد: سنةٌ فأكثر؛ وهذا مبنيٌّ منهم على الاجتهاد والنَّظر.

الثَّاني: أن يكون غير واجبٍ، فإن كان سفره واجبًا لسفر غزوٍ أو حجٍّ، أو رزقٍ يحتاجه، لم يجب قدومه.

الثَّالث: أن تطلب قدومه.

الرَّابع: أن يقدر على القدوم، وهذه الشُّروط الثَّلاثة عند الحنابلة.

الخامس: وجود الضَّرر، والضَّرر عند المالكيَّة هنا هو خشية الوقوع في

(فَإِنْ أَبَى أَحَدُهُمَا)، أي: الوطءَ في كلِّ ثُلُثِ سنةٍ مرَّةً، أو القدومَ إذا سافَرَ فوقَ نصفِ سنةٍ وطَلَبَتْهُ؛ (فُرِّقَ بَيْنَهُمَا[١] بِطَلَبِهَا)[٢]، ....

الزِّنى، وليس اشتهاء الجِماع فقط، والحنابلة أطلقوا الضَّرر.

السَّادس: ألَّا يترك لها الزَّوج ما تنفقه على نفسها، نصَّ عليه المالكيَّة والحنابلة.

السَّابع: أن يكتب إلى الزَّوج بالرُّجوع إلى زوجته، أو نقلها إليه، أو تطليقها، نصَّ عليه المالكيَّة، والحنابلة.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٥٥: (وحصول الضَّرر للزَّوجة بترك الوطء مقتضٍ للفسخ بكلِّ حالٍ، سواءٌ كان بقصدٍ من الزَّوج أو بغير قصدٍ، ولو مع قدرته وعجزه كالنَّفقة وأَولى للفسخ بتعذُّره في الإيلاء إجماعًا، وعلى هذا فالقول في امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما ممَّن تعذَّر انتفاع امرأته به إذا طلبت فُرقته كالقول في امرأة المفقود بالإجماع، كما قاله أبو محمَّدٍ المقدسيُّ) اهـ.

(١) نصَّ عليه الإمام أحمد رحمه الله، وذلك حيث قلنا بوجوب المبيت، والوطء، والقدوم، وأبى ذلك من غير عذر، وأمَّا على القول بعدم الوجوب، فليس لها ذلك.

(٢) وهذا هو المذهب: أنَّ للزَّوجة الحقَّ في طلب الفسخ بسبب غيبة الزَّوج إذا كانت لغير عذرٍ؛ لما أورده المؤلِّف عن عمر رضي الله عنه؛ ولأنَّ استدامة الوطء على الزَّوج لحقِّ المرأة إذا لم يكن عذرٌ مانعٌ.

وعند المالكيَّة: الحقُّ في طلب الفسح إذا تضرَّرت مطلقًا سواءٌ كانت غيبته لعذرٍ أو لغير عذرٍ، واختاره شيخ الإسلام؛ لما تقدَّم عن عمر رضي الله عنه؛ ولأنَّ سبب التَّفريق في هذه الحال هو رفع الضَّرر عن المرأة، وهذا يشمل ما إذا كان الزَّوج معذورًا أو غير معذورٍ.

وكذا إن تَرَكَ المبيتَ كالمُولِي(١).

ولا يجوزُ الفسخُ في ذلك كلِّه إلا بحُكْمِ حاكمٍ؛ لأنَّه مختلَفٌ فيه.

(وَتُسَنُّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الوَطْءِ(٢)، وَقَوْلُ الوَارِدِ)؛ ....

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، وبه قال ابن حزمٍ: أنَّه لا حقَّ للزَّوجة بطلب الفسخ بسبب غيبة الزَّوج - ولو طالت المدَّة - إذا ترك لها ما تنفق على نفسها؛ لقوله ﷺ في حديث عمرو بن الأحوص ﷺ: «ألا إنَّ لكم على نسائكم حقًّا، ولنسائكم عليكم حقًّا، فأمَّا حقُّكم على نسائكم فلا يُوطِئْن فرشكم من تكرهون، ولا يأذنَّ في بيوتكم من تكرهون، ألَّا وحقُّهنَّ عليكم أن تحسنوا إليهنَّ في كسوتهنَّ وطعامهنَّ»، رواه التِّرمذيُّ (١١٦٣) وصحَّحه.

ونوقش: بأنَّ الأدلَّة العامَّة دلَّت أيضًا على وجوب الوطء.

ولأنَّه لم يرد نصٌّ من الكتاب والسُّنَّة بجواز التَّفريق لأجل الغَيبة.

ونوقش: بأنَّ الأدلَّة العامَّة والقواعد الشَّرعيَّة دلَّت على ذلك. [انظر: المصادر السَّابقة].

والأَولى بعد مراسلة الحاكم له.

(١) لأنَّه ترك حقًّا عليه تتضرَّرُ به أشبه الموليَ.

(٢) في الإنصاف مع الشَّرح ٢١/ ٤١٢: (وقال القاضي محبُّ الدِّين بن نصر الله هل التَّسمية مختصَّةٌ بالرَّجل أم لا؟ لم أجده، والأظهر: عدم الاختصاص)، وفيه أيضًا: (واستحبَّ بعض الأصحاب أن يحمَد عقيب الجماع، قاله ابن رجبٍ، قلت: وهو حسنٌ).

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٥٣: (وكلام القاضي في التَّعليق يقتضي أنَّ التَّمكين من القُبلة ليس بواجبٍ، قال أبو العبَّاس: وما أراه صحيحًا، بل تجبر على تمكينه من جميع أنواع الاستمتاع المباحة).

(٣) رواه البخاري (١٤١)، ومسلم (١٤٣٤).

لحديثِ ابنِ عباسٍ مرفوعًا: «**لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ حِينَ يَأْتِي أَهْلَهُ قَالَ: بِاسْمِ اللهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا، فَوُلِدَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ؛ لَمْ يَضُرَّهُ الشَّيْطَانُ أَبَدًا**» متفقٌ عليه[١].

(**وَيُكْرَهُ**) الوطءُ مُتجرِّدَيْنِ[٢][٣]؛ لنهيِه ﷺ عنه في حديثِ عتبةَ بنِ عبدِ اللهِ عند ابنِ ماجه[٤].

وتُكره (**كَثْرَةُ الكَلَامِ**) حالتَه؛ لقولِه ﷺ: «**لَا تُكْثِرُوا الكَلَامَ عِنْدَ مُجَامَعَةِ النِّسَاءِ؛ فَإِنَّ مِنْهُ يَكُونُ الخَرَسُ وَالفَأْفَاءُ**[٥]» ....

(١) أي: عاريين حال الجماع.

(٢) في الإنصاف مع الشَّرح ٢١/ ٤١٤: (يكره جماعه وهما متجرِّدان بلا نزاعٍ، قال في التَّرغيب والبلغة: لا سترة عليهما).

(٣) رواه ابن ماجه (١٩٢١) من طريق الأحوص بن حكيم، عن أبيه، وراشد بن سعد وعبد الأعلى بن عدي، عن عتبة بن عبدٍ السُّلَمي ﷺ مرفوعًا: «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر، ولا يتجرد تجرد العيرين»، قال البوصيري: (هذا إسناد ضعيف؛ لضعف الأحوص بن حكيم العنسي الحمصي)، ووافقه الألباني.

ورواه عبد الرزاق (١٠٤٦٩)، عن الثوري، عن عاصم، عن أبي قلابة مرسلًا. وصوبه البزار، وقال ابن حجر: (والمحفوظ عن عاصم عن أبي قلابة مرسلًا).

قال الألباني: (وفي الباب أحاديث أخرى لا يصح شيء منها). [انظر: مجمع الزوائد ٤/ ٢٩٣، بيان الوهم ٢/ ٢٠٣، الدراية ٢/ ٢٢٨، مصباح الزجاجة ٢/ ١٠٩، الإرواء ٧/ ٧١].

(٤) في المصباح ١/ ١٦٦: (خَرِسَ الإنسان خَرَسًا مُنِع الكلام خِلْقةً، فهو أخرسُ، والأنثى خرساء، والجمع خُرْسٌ).

. . .[١].

(وَ) يُكره (النَّزْعُ قَبْلَ فَرَاغِهَا[٢])؛ لقولِه ﷺ: «ثُمَّ إِذَا قَضَى حَاجَتَهُ فَلَا يُعْجِلْهَا حَتَّى تَقْضِيَ حَاجَتَهَا»[٣][٤].

(وَ) يُكره (الوَطْءُ بِمَرْأَى أَحَدٍ) أو مسمعِه، أي: بحيثُ يراه أحدٌ أو

في المصباح ٢/ ٤٨٣: (فَأْفَأَ بهمزتين مثل دحرج دحرجةً إذا تردَّد في الفاء، فالرَّجل فأفاءٌ فعلالٌ. . .، وقال السَّرَقُسطيُّ: الفأفأة: حُبْسةٌ في اللِّسان).

(١) رواه ابن عساكر في تاريخ دمشق (١٧/ ٧٤) من طريق خيران بن العلاء الكيساني ثم الدمشقي، عن زهير بن محمد، عن ابن شهاب، عن قبيصة بن ذؤيب مرسلًا. وأورده السيوطي في كتابه اللآلئ المصنوعة في الأحاديث الموضوعة، وأعله الألباني بعلل، منها: الإرسال، وجهالة خيران، وضعف زهير في رواية أهل الشام عنه، وهذا منها. [انظر: اللآلئ ٢/ ١٤٤، السلسلة الضعيفة ١/ ٣٥٥].

(٢) أي: فراغ شهوتها.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٠٤٦٨)، وأبو يعلى (٤٢٠٠) من طريق ابن جريج قال: حُدِّثت عن أنس بن مالك رضي الله عنه مرفوعًا. وفيه انقطاع ظاهر، وضعَّفه الألباني.

ورواه ابن عدي (٧/ ٣٣٥) من طريق معاوية بن يحيى، عن عباد بن كثير، عن محمد بن جابر، عن قيس بن طلق، عن أبيه رضي الله عنه مرفوعًا. وضعفه ابن القطان بعباد بن كثير، وهو الشامي، وضعفه الألباني به وبمعاوية بن يحيى، وضعفه الدارقطني والبغوي. [انظر: بيان الوهم ٥/ ٨٦، ميزان الاعتدال ٤/ ١٣٩، الإرواء ٧/ ٧١].

(٤) ولأنَّه خلاف المعاشرة بالمعروف، والله عزَّ وجلَّ يقول: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، ويقول ﷺ: «خيرُكم خيرُكم لأهله، وأنا خيركم لأهلي».

يَسمعُه، غيرَ طفلٍ لا يَعقِلُ، ولو رَضِيَا[١].

(وَ) يُكره[٢] (التَّحَدُّثُ بِهِ) أي: بما جَرى بينهما؛ لنهيِه ﷺ عنه، .....

---

(١) أي: إذا كان مستوري العورة، وإلَّا حرم رؤيتهما؛ لحديث بَهْز بن حكيمٍ عن أبيه عن جدِّه مرفوعًا: «احفظ عورتك...»، رواه أحمد، وأبو داود، والتِّرمذيُّ وحسَّنه، والنَّسائي في الكبرى، وابن ماجه.

(٢) قال في الإنصاف ٨/ ٣٦٠: (ولا يحدِّث بما جرى بينهما، بلا نزاعٍ، لكن يحتمل أن يكون مراده: أنَّ ذلك مكروهٌ وهو المذهب.

ويحتمل أن يكون مراده التَّحريم...، قلت: وهو الصَّواب). اهـ.

وقال في نيل الأوطار ٦/ ١٩٩: (فدل الحديثان - أي: حديث أبي سعيدٍ، وحديث أبي هريرة ﭭ - على تحريم إفشاء أحد الزَّوجين لما يقع بينهما من أمور الجماع)؛ وذلك لأنَّ كون الفاعل لذلك من أشرِّ النَّاس، وكونه بمنزلة شيطانٍ لَقِيَ شيطانةً فقضى حاجته، وفيها: «والنَّاس ينظرون» من أعظم الأدلَّة على تحريم نشر أحد الزَّوجين للأسرار الواقعة بينهما، الرَّاجعة إلى الوطء ومقدِّماته، فإنَّ مجرَّد فعل المكروه لا يصير به فاعله من الأشرار، فضلًا عن كونه من شرِّهم، وكذلك الجماع بمرأًى من النَّاس لا شكَّ في تحريمه، وإنَّما خصَّ النَّبيُّ ﷺ في حديث أبي سعيدٍ الرَّجل فجعل الزَّجر المذكور خاصًّا له، ولم يتعرَّض للمرأة؛ لأنَّ وقوع ذلك الأمر في الغالب من الرَّجل.

قيل: وهذا التَّحريم إنَّما هو في نشر أمور الاستمتاع، ووصف التَّفاصيل الرَّاجعة إلى الجماع، وإفشاء ما يجري من المرأة من قولٍ أو فعلٍ حال الوِقاع، وأمَّا مجرَّد ذكر نفس الجماع فإن لم يكن فيه فائدةٌ ولا حاجة إليه فمكروه؛ لأنَّه خلاف المروءة، ومن التَّكلُّم بما لا يعني، ومن حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه، وقد ثبت في الصَّحيح عنه ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرًا، أو ليصمت»، فإن كان إليه حاجةٌ، أو ترتَّب عليه فائدةٌ، فلا كراهة في

رواه أبو داودَ وغيرُه[(١)].

وله الجمعُ بين وَطءِ نسائِه أو مع إمائه بغُسلٍ واحدٍ؛ لقولِ أنسٍ: **«سَكَبْتُ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ مِنْ نِسَائِهِ غُسْلًا وَاحِدًا فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ»**[(٢)].

ذلك، وذلك نحو أن تنكر المرأة نكاح الزَّوج لها، وتدَّعي عليه العجز عن الجماع، كما رُوي أنَّ الرَّجل الَّذي ادَّعت امرأته عليه العُنَّة قال: «يا رسول الله، إنِّي لأنفضها نفض الأديم»، ولم ينكر عليه.

(١) رواه أبو داود (٢١٧٤)، ورواه أحمد (١٠٩٧٧) من طريق أبي نضرة، حدثني شيخ من طفاوة، عن أبي هريرة مرفوعًا في حديث طويل، وفيه: «هل منكم الرجل إذا أتى أهله فأغلق عليه بابه وألقى عليه ستره واستتر بستر الله» قالوا: نعم، قال: «ثم يجلس بعد ذلك فيقول: فعلت كذا فعلت كذا» قال: فسكتوا، قال: فأقبل على النساء، فقال: «هل منكن من تحدث؟» فسكتن، فجثت فتاة على إحدى ركبتيها وتطاولت لرسول الله ﷺ ليراها ويسمع كلامها، فقالت: يا رسول الله، إنهم ليتحدثون، وإنهن ليتحدثنه، فقال: «هل تدرون ما مثل ذلك؟» فقال: «إنما مثل ذلك مثل شيطانة لقيت شيطانًا في السكة فقضى منها حاجته والناس ينظرون إليه»، والراوي عن أبي هريرة مجهول، وقواه الألباني لشواهدٍ ذكرها. [انظر: الإرواء ٧/ ٧٣].

وله طريق آخر يتقوى بها رواه الخرائطي في مساوئ الأخلاق (٤١٣)، حدثنا أحمد بن ملاعب البغدادي، حدثنا عثمان بن الهيثم المؤذن، حدثنا عوف الأعرابي، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة مرفوعًا. وهذا إسناد لا بأس به.

ومن شواهده ما رواه مسلم (١٤٣٧) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة، الرجل يفضي إلى امرأته، وتفضي إليه، ثم ينشر سرها».

(٢) رواه مسلم (٣٠٩) بلفظ: «أن النبي ﷺ كان يطوف على نسائه بغسل واحد».

(وَيَحْرُمُ جَمْعُ زَوْجَتَيْهِ فِي مَسْكَنٍ وَاحِدٍ بِغَيْرِ رِضَاهُمَا)[1]؛ ....

(١) يستحبُّ للزَّوج أن يُفرِد كلَّ واحدةٍ من نسائه بدارٍ مستقلَّةٍ اقتداءً برسول الله ﷺ حيث أفرد كلَّ امرأةٍ من نسائه بحجرةٍ مستقلَّةٍ، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتَ ٱلنَّبِيِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَىٰ طَعَامٍ غَيْرَ نَٰظِرِينَ إِنَىٰهُ﴾.

لكن اختلف العلماء رحمهم الله فيما إذا جمع زوجتين فأكثر في دارٍ واحدةٍ:

فالمذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه يجوز أن يجمع زوجتين فأكثر في دارٍ واحدةٍ، كلٌّ بمنزلٍ، إذا استقلَّ بمنافعه من مطبخٍ، ومرحاضٍ، ونحو ذلك، ولا يجوز في منزلٍ واحدٍ إلَّا برضاهنَّ.

وقيَّد الشَّافعيَّة: بأن لا يكنَّ من ذوات القدر، وإلَّا فيلزم الزَّوج مع يساره أن يجعل كلَّ واحدةٍ بدارٍ مستقلَّةٍ فسيحةٍ.

وحجَّته: أنَّه إذا استقلَّ كلٌّ بمنزله بمنافعه انتفى الضَّرر عن الزَّوجات؛ لبُعد بعضهنَّ عن بعضٍ، ولأنَّ إلزام الزَّوج أن يجعلَ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ دارًا مستقلَّةً فيه ضررٌ عليه.

وعند خليلٍ من المالكيَّة: أنَّه لا يجوز له أن يجمعهنَّ في دارٍ واحدةٍ كلٌّ بمنزلٍ إلَّا برضاهنَّ للضَّرر.

ونوقش: بانتفاء الضَّرر باستقلال كلِّ منزلٍ بمنافعه. [انظر: الشَّرح الكبير للدَّردير وحاشيته ٢/ ٣٤٢، مختصر المزنيِّ مع الحاوي ٩/ ٥٨٣، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٤١٨].

وفي الشَّرح الكبير: (فإن رضيتا بذلك جاز؛ لأنَّ الحقَّ لهما...، وكذلك إن رضيتا بنومه بينهما في لحافٍ واحدٍ).

وإذا كان له امرأتان في بلدين، فعليه العدل بينهما؛ لعموم أدلَّة العدل بين الزَّوجات، ولأنَّه اختار المباعدة بينهما فلا يسقط حقُّهما عنه بذلك كالنَّفقة.

مسألةٌ: اختلف العلماء في حكم جمع الزَّوجتين في فراشٍ واحدٍ على قولين:

لأنَّ عليهما ضَررًا في ذلك؛ لما بينهما مِن الغَيرَةِ، واجتماعُهما يُثيرُ الخُصومةَ.

(**وَلَهُ مَنْعُهَا**)، أي: منعُ زوجتِه (**مِنَ الخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ**)(١)، ولو لزيارةِ

القول الأوَّل: لا يجوز جمعهما في فراشٍ واحدٍ مطلقًا إلَّا برضاهنَّ، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة؛ لحديث ابن عبَّاس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وفي جمعهنَّ في فراش واحدٍ ضررٌ عليهنَّ؛ لما بينهنَّ من الغيرة.

ولأنَّه قد يجامع إحداهنَّ بحضرة الأخرى، وذلك محرَّمٌ.

القول الثَّاني: يكره إذا لم يكن وطءٌ، ويمنع إذا كان للوطء، وهو قول ابن الماجشون.

مسألةٌ: وطء إحداهما بحضرة الأخرى، أو تحديثها بما جرى له مع ضرَّتها:

القول الأوَّل: أنَّه يحرم وطء إحداهما بحضرة الأخرى، وبه قال الشَّافعيُّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ ۝٨﴾، وما يكون بين الزَّوجين أمانةٌ وعهدٌ يجب المحافظة عليه، وتضييعه من صفات المنافقين، فيكون محرَّمًا.

ولحديث أبي سعيدٍ رضي الله عنه قال: قال النَّبيُّ ﷺ: «إنَّ من شرِّ النَّاس منزلةً يوم القيامة الرَّجل يفضي إلى امرأته، وتفضي إليه، ثمَّ ينشر سرَّها»، رواه مسلمٌ.

القول الثَّاني: يكره، وإن كان فيه نظرٌ لعورة الضَّرة الأخرى يحرم، وهو قول الحنابلة، وقول بعض الشَّافعيَّة؛ لأنَّ فيه دناءةً، وهو بعيدٌ عن المروءة.

ونوقش: بأنَّ هذا لا يلزم منه الكراهة فقط، بل التَّحريم.

(١) من حقِّ الزَّوج على زوجته أن لا تخرج من بيته إلَّا بإذنه، في الإنصاف ٨/ ٣٦٠: (بلا نزاعٍ في الجملة)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَلۡفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا ٱلۡبَابِۚ﴾، فسمَّى

أبوَيْها، أو عيادتِهما[(١)]، ....

الزَّوج سيِّدًا، والمرأةَ مَسُودةً، وإذا كان كذلك فلا بدَّ من إذن السَّيِّد، ولقوله ﷺ في حديث عمرو بن الأحوص ﷺ: «هنَّ عَوَانٍ عندكم»، رواه التِّرمذيُّ وصحَّحه، وابن ماجه، أي: أسيراتٌ.

واستثنى العلماء مسائل لها الخروج، منها: الخروج إلى المسجد للصَّلاة؛ لورود النَّهي عن منع الزَّوجة من المسجد.

ومنها: الخروج إلى حجِّ الفرض، إذا وجدت محرمًا تخرج معه.

ومنها: إذا احتاجت إلى الخروج لحاجة لها لم يقم الزوج بها. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ١/ ٣٤١، الفواكه الدَّواني ٢/ ٤٨، المجموع ١٦/ ٤١١].

وقال في الاختيارات صـ ٢٤٦: (وللزَّوج منع زوجته من الخروج من منزله، فإذا نهاها لم تخرج لعيادة مريضٍ محرمٍ لها، أو شهود جنازته، فأمَّا عند الإطلاق، فهل لها أن تخرج لذلك إذا لم يأذن ولم يمنع كعمل الصِّناعة، أو لا تفعل إلَّا بإذنٍ كالصِّيام؟ تردد فيه أبو العبَّاس). اهـ.

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٤٢١: (قال أحمد في امرأةٍ لها زوجٌ وأمٌّ مريضةٌ: طاعة زوجها أوجب عليها من أمِّها، إلَّا أن يأذن لها).

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما تقدَّم، ولأنَّ طاعة الزَّوج واجبةٌ، ولا يجوز ترك الواجب لما ليس بواجبٍ.

وعند الحنفيَّة: ليس له منعها من عيادة والدٍ ليس له من يقوم عليه، ولا يجب عليها طاعة زوجها إن منعها من ذلك؛ لأنَّ القيام بخدمته فرضٌ عليها في مثل هذه الحالة، فيقدَّم على حقِّ الزَّوج. [انظر: فتح القدير ٣/ ٣٠٤، الفتاوى الهنديَّة ١/ ٣٤٠].

فإن مرض بعض محارمها استحبَّ له أن يأذن لها؛ لما ذلك من صلة الرَّحم، والمعاشرة بالمعروف المأمور بها، وأوجب ابن عقيلٍ ﷺ أن يأذن

أو حُضورِ جنازةِ أحدِهما[١].

ويحرُمُ عليها الخروجُ بلا إذنِه لغيرِ ضرورةٍ[٢].

(وَيُسْتَحَبُّ) بـ (إِذْنِهِ)، أي: إذنِ الزوجِ لها في الخروجِ (أَنْ تُمَرِّضَ مَحْرَمَهَا)[٣]؛ كأخيها وعمِّها، أو مات لِتَعُودَهُ، (وَتَشْهَدَ جَنَازَتَهُ)[٤]؛ لما في ذلك مِن صِلَةِ الرَّحمِ، وعدمُ إذنِه يكونُ حامِلًا لها على مخالفتِه[٥].

وليس له منْعُهَا مِن كلامِ أبويها، ولا منعُهُما مِن زيارتِها[٦].

لزوجته لعيادة محرمها كما في الإنصاف.

والأقرب أن يقال: إنَّ الله أمر بالمعاشرة بالمعروف، وليس من المعروف أن يمنعها من زيارة أبويها، وصلة رحمها.

(١) وهذا متوجِّهٌ؛ إذ لا فائدة من حضورها لجنازته، وقد يؤدِّي إلى محذورٍ شرعيٍّ من نياحةٍ وغيرها.

(٢) كاضطرارها لمطعمٍ ومشربٍ؛ لعدم من يأتيها به؛ إذ الضَّرورات تبيح المحظورات.

(٣) أي: أن تبقى لخدمته؛ لما في ذلك من صلة الرَّحم، ولا يجب عليه؛ لما في ذلك من تفويت حقِّه، لتطاول المدَّة.

(٤) وهذا فيه نظرٌ، فإن أراد أن تتبع جنازته فهذا منهيٌّ عنه، وإن كان مراده أن تحضر جنازته بعد موته، فهذا يخشى عليها من النِّياحة والنَّدب.

(٥) وينبغي مدارتها والتَّغافل إلَّا فيما يضرُّ، قال الإمام أحمد: (العافية عشرة أجزاءٍ كلُّها في التَّغافل).

(٦) قال في الإنصاف ٨/ ٣٦١: (لا يملك الزَّوج منع أبويها من زيارتها على الصَّحيح من المذهب...، وقيل: له منعهما.

قلت: والصَّواب في ذلك، إن عرف بقرائن الحال أنَّه يحدث بزيارتهما - أو أحدهما - له ضررٌ، فله المنع، وإلَّا فلا، ولا يلزمها طاعة أبويها في فراق

(وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ إِجَارَةِ نَفْسِهَا)(١)؛ لأنَّه يفوتُ بها حقُّه، فلا تصحُّ إجارتُها نفسَها إلا بإذنِه، وإن أَجَرَتْ نفسَها قبلَ النكاحِ؛ صحَّت ولزِمَت(٢).

(وَ) له منعُها (مِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ(٣) إِلَّا لِضَرُورَتِهِ)، أي: ضرورةِ الولدِ؛ بأن لم يَقبَلْ ثديَ غيرِها، فليس له مَنعُها إذًا؛ لما فيه مِن إهلاكِ نفسٍ معصومةٍ(٤).

زوجها). اهـ.

(١) إجارة المرأة له حالتان:

الأولى: أن تكون إجارةً خاصَّةً، وهي ما قدِّر نفعها بالزَّمن، كأن تُؤْجِرَ نفسها من وقت كذا إلى وقت كذا، فله منعها؛ لما ذلك من تفويت حقِّه، إلَّا إن شرط عليه.

الثَّانية: أن تكون إجارةً مشتركةً، وهي ما قدِّر نفعها بالعمل، كأن تتقبَّل أعمالًا من أناسٍ كخياطةٍ وغيرها، فليس له منعها إلَّا إن تضرَّر.

(٢) ولها ذلك إذا شرطته عليه. [انظر: الإنصاف ٨/ ٣٦٣]؛ لأنَّ منافعها مُلكت بعقدٍ سابقٍ.

(٣) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٤٢٨: (لأنَّ عقد النِّكاح يقتضي تمليك الزَّوج الاستمتاع في كلِّ الزَّمان، من كلِّ الجهات، سوى أوقات الصَّلوات، والرَّضاعُ يفوِّت عليه الاستمتاع في بعض الأوقات)، وفي الإنصاف: (جزم به في المغني والبلغة والمحرَّر والشَّرح والفروع وغيرهم، ونقل مهنَّا: لها ذلك إذا شرطته عليه).

(٤) وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾، وفي الشَّرح الكبير: (فإن أرادت إرضاع ولدها منه ففيه وجهان: أحدهما: أنَّ له منعها من رضاعه...، وهو قول الشَّافعيِّ؛ لأنَّه يُخِلُّ باستمتاعه منها، فأشبه ما لو كان من غيره، والثَّاني: ليس له منعها؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ

وللزوجِ الوطءُ مُطلقًا ولو أضَرَّ بمستأجِرٍ أو مرتَضِعٍ[(١)].

كَامِلَيْنِ﴾، وهو خبرٌ يراد به الأمر، وهو عامٌّ في كلِّ والدةٍ، وفي الإنصاف: (وهو المذهب).

(١) في كشَّاف القناع ١٩٦/٥: (لأنَّ وطء الزَّوج مستحَقٌّ بعقد التَّزويج، فلا يسقط بأمرٍ مشكوكٍ فيه، كما لو أذن فيه الوليُّ، ولا يملك الزَّوج فسخ النِّكاح مع جهله بكونها مُؤْجَرةً).

(فَصْلٌ)

في القَسْمِ(١)(٢)

(١) أي: بين الزَّوجات.

(٢) القسم: بفتح القاف: القسمة، تفرقة الشَّيء وتجزئته، وبالكسر: النَّصيب والحظُّ. [انظر: لسان العرب ١٢/ ٤٧٨]، وقال ابن فارسٍ كما في مقاييس اللُّغة ٥/ ٨٦: (القاف والسِّين والميم أصلان صحيحان يدلُّ أحدهما على جمالٍ وحسنٍ، والآخر على تجزئة الشَّيء).

وعرِّف القسم اصطلاحًا كما في مجمع الأنهر ١/ ٣٧٣: (تسوية الزَّوج بين الزَّوجات في المأكول، والمشروب، والملبوس، والبيتوتة، لا في المحبَّة والوطء).

وفي كشَّاف القناع ٥/ ١٩٨: (توزيع الزَّمان على زوجاته إن كنَّ ثنتين فأكثر).

مسألةٌ: حكم القسم على النَّبيِّ ﷺ:

القول الأوَّل: عدم وجوب القسم عليه، وهو مذهب المالكيَّة، ووجهٌ عند الشَّافعيَّة، وروايةٌ عن الإمام أحمد، وقول عامَّة المفسِّرين.

واستدلُّوا:

١- بقوله تعالى: ﴿تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِيٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُۖ وَمَنِ ٱبْتَغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَۚ﴾، أي: تقسم لمن شئت، وتترك قسم من شئت، ويدلُّ لهذا التَّفسير: ما رواه البخاريُّ، ومسلمٌ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «إنَّ رسول الله ﷺ كان يستأذن في يوم المرأة منَّا بعد أن نزلت هذه الآية: ﴿تُرْجِي مَن تَشَآءُ... ٥١﴾، فقيل لها: ما كنت تقولين؟ قالت: كنت أقول: إن كان الأمر إليَّ فإنِّي لا أريد يا رسول الله أن أوثِر عليك أحدًا».

. . . .

٢- ما رواه البخاريُّ عن أنسٍ ﷺ: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يدور على نسائه في السَّاعة الواحدة من ليلٍ أو نهارٍ».

القول الثَّاني: وجوب القسم عليه، وهو قول الشَّافعيَّة، والحنابلة.

واستدلُّوا:

١- بما رواه البخاريُّ عن عائشة ﵂ قالت: «كان النَّبيُّ ﷺ يسأل في مرضه الَّذي مات فيه أين أنا غدًا؟ يريد يوم عائشة، فأذن له أزواجه يكون حيث شاء، فكان في بيت عائشة حتَّى مات عندها»، واستئذان النَّبيِّ ﷺ زوجاته يدلُّ على الوجوب.

٢- ما رواه البخاريُّ عن عائشة ﵂ قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، فأيَّتهنَّ خرج سهمها خرج بها معه، وكان يقسم لكلِّ امرأةٍ منهنَّ يومها وليلتها، غير سودة بنت زمعة، وهبت يومها وليلتها لعائشة، تبتغي بذلك رضا رسول الله ﷺ».

ونوقش: بأنَّ النَّبيَّ ﷺ التزم القسم بين نسائه إحسانًا لعشرتهنَّ. [انظر: مواهب الجليل ٣/ ٤٠١، روضة الطَّالبين ٧/ ١٠، الإنصاف ٢/ ٨٨، جامع البيان ٢٢/ ٢٨].

مسألةٌ: المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّه يجب على الزَّوج أن يقسم لزوجاته أو زوجته؛ لما استدلَّ المؤلِّف، ولقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾، قال ابن حزمٍ في المحلَّى ١٠/ ٤١: (فلم يبح الله عزَّ وجلَّ هجرانها في المضجع إلَّا إذا خاف نشوزها).

ولحديث عبد الله بن عمرٍو ﵄ قال: «أُخبر رسولُ الله ﷺ أنَّه يقول: لأقومنَّ اللَّيل، ولأصومنَّ النَّهار ما عشت...، وفيه قوله ﷺ: فإنَّ لزوجك عليك حقًّا، ولِزَوْرِك عليك حقًّا، ولجسدك عليك حقًّا»، متَّفقٌ عليه، فالنَّبيُّ ﷺ أوجب

(وَ) يجبُ (عَلَيْهِ)، أي: على الزوجِ (أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِي القَسْمِ)(١)(٢)؛ ....

للزَّوجة القسم لـمَّا ذكر عبد الله أنَّه يقوم اللَّيل، ولأنَّه ﷺ كان يقسم بين نسائه.

وعند الشَّافعيَّة: لا يجب القسم للزَّوجات، أو الواحدة منهنَّ، لكن يستحبُّ له أن لا يعطِّلهنَّ، واحتجُّوا: بما رواه جابر بن عبد الله ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «فراشٌ للرَّجلِ، وفراشٌ لامرأته، وفراشٌ للضَّيف، والرَّابع للشَّيطان»، رواه مسلمٌ.

ونوقش: أنَّ المراد به: أنَّ ما زاد على الحاجة فاتِّخاذه إنَّما هو للمباهاة والالتهاء بزينة، وما كان بهذه الصِّفة فهو مذمومٌ، وما كان مذمومًا يضاف إلى الشَّيطان. [انظر: المبسوط ٥/ ٢٢١، المدوَّنة مع المقدِّمات ٢/ ١٩٩، روضة الطَّالبين ٧/ ٣٤٥، الهداية لأبي الخطَّاب ١/ ٢٦٩].

(١) باتِّفاق الأئمَّة يجب على الزَّوج أن يعدل بين زوجاته في القسم. [انظر: المصادر السَّابقة]؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْۚ﴾، ولما روى أبو هريرة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «كلُّكم راعٍ، وكلُّكم مسؤولٌ عن رعيَّته»، متَّفقٌ عليه، والزَّوجات رعيَّة الرَّجل، ومن الواجب العدل بين الرَّعيَّة، ولما روى أبو هريرة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة وشقُّه مائلٌ»، رواه أحمد، وأبو داود، والنَّسائيُّ، والتِّرمذيُّ، وابن ماجه؛ لكن لا يثبت مرفوعًا.

(٢) لا يجب على الزَّوج أن يسوِّي بين زوجاته في الوطء، ولا فيما دونه من الاستمتاع، باتِّفاق الأئمَّة، والعدل أحسن وأولى؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْۖ﴾، أي: في الحبِّ والجماع، وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾، وما رواه البخاريُّ عن أبي هريرة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه

. . . .

ما استطعتم»، والجماع والاستمتاع تابعٌ لميل القلب، والميل القلبيُّ والمحبَّة غير داخلٍ تحت مقدور الزَّوج، وما رواه البخاريُّ عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنَّه قال: يا رسول الله، أيُّ النَّاس أحبُّ إليك؟ قال: عائشة، قلت: يا رسول الله، من الرِّجال؟ قال: أبوها».

قال ابن القيِّم في الزَّاد ٥/ ١٥١: (لا تجب التَّسوية بين النِّساء في المحبَّة فإنَّها لا تملك، وكانت عائشة أحبَّ نسائه إليه، وأُخذ من هذا أنَّه لا تجب التَّسوية بينهنَّ في الوطء؛ لأنَّه موقوفٌ على المحبَّة والميل، وهي بيد مقلِّب القلوب).

مسألةٌ: حكم العدل في الهبة والنَّفقة:

يجب على الزَّوج أن يعدل بين زوجاته في النَّفقة والكسوة والسَّكن، وضابط ذلك: أن يعطيَ كلَّ واحدةٍ قدر حاجتها من ذلك.

وإذا قام بالواجب فهل له أن يوسِّع على بعضهنَّ بالنَّفقة والكسوة دون الأخرى، أو يخصَّ إحداهنَّ بهبةٍ دون الأخرى:

القول الأوَّل: وجوب العدل في الهبة، وهو مذهب الحنفيَّة، وقولٌ عند المالكيَّة، واختاره شيخ الإسلام.

واستدلُّوا بقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ﴾، وهذا بعد إحلال الأربع بقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ﴾، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقُّه مائلٌ»، وهذا يشمل الميل في النَّفقة والكسوة ونحوهما، ولقوله ﷺ: «اتَّقوا الله واعدلوا بين أولادكم»، متَّفقٌ عليه من حديث النُّعمان رضي الله عنه، فدلَّ على وجوب العدل بين الأولاد في الهبة، فكذا الزَّوجات بجامع لحوق الضَّرر بكلٍّ مع عدم التَّعديل،

لقولِه تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النِّسَاء: ١٩][(١)]، وتَمييزُ إحداهما مَيْلٌ،

بل هو في الزَّوجات أشدُّ؛ لوجود الغيرة بينهنَّ.

القول الثَّاني: عدم وجوب التَّعديل بين الزَّوجات في الهبة، وهو قول الجمهور: المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

واستدلُّوا:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾، وهبة بعض الزَّوجات أو التَّوسعة عليها في النَّفقة من الإحسان.

ونوقش: بأنَّ الإحسان الموافق للشَّرع لا يمنع منه، لكن يمنع منه إذا كان على خلاف المشروع، وأدّى إلى العداوة والبغضاء.

٢- أنَّ النَّبيَّ ﷺ أعطى كلَّ امرأةٍ من نسائه أوقيَّة مسكٍ، وأعطى أمَّ سلمة بقيَّة المسك والحلَّة، فخصَّها بحلَّةٍ دون بقيَّة نسائه.

ونوقش: بأنَّ الحديث ضعيفٌ.

٣- ما رواه مالكٌ أنَّ عائشة ﵂ قالت: «إنَّ أبا بكر نحلها جذاذ عشرين وسقًا من ماله بالعالية...». [انظر: الموطأ]، إسناده صحيحٌ.

ونوقش: بأنَّه محمولٌ على رضا بقيَّة الأولاد. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٣٣٢، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٣٣٩، مغني المحتاج ٣/ ٢٥١، المغني ١٠/ ٢٤٢، الاختيارات ص٢٤٨].

(١) مسألةٌ: يجب القسم على كلِّ زوجٍ مميِّزٍ مطلقًا عند الحنابلة.

وعند الجمهور: إذا كان مطيقًا للوطء، فدخل في ذلك: الحرُّ والعبد، وغير القادر على الوطء كالخصيِّ ونحوه، والمجنون الَّذي يؤمن ضرره والمراهق، والمميِّز الَّذي أمكنه الوطء؛ لعموم أدلَّة القسم؛ ولأنَّ القسم للصُّحبة والمؤانسة. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: قسم المريض:

يجب على الزَّوج المريض أن يقسم بين زوجاته كالصَّحيح باتِّفاق الفقهاء؛

ويكونُ ليلةً وليلةً، إلا أن يَرضَيْنَ بأكثرَ(١).

لعموم أدلّة القسم، ولأنَّ القسم للصُّحبة والمؤانسة.

واختلف الفقهاء فيما لو شقَّ على المريض الطَّواف بنفسه على زوجاته فكيف يقسم؟:

القول الأوَّل: أنَّه إذا شقَّ على الزَّوج المريض استأذن أزواجه أن يكون عند إحداهنَّ، فإن لم يأذنَّ له أقام عند من تعيِّنها القرعة، ولا يقضي للباقيات، أو اعتزلهنَّ جميعًا، وهو مذهب الحنابلة؛ لحديث عائشة ﵂ قالت: «لما ثَقُل رسول الله ﷺ استأذن أزواجه أن يمرَّض في بيتي، فأذِنَّ له».

القول الثَّاني: أنَّه إذا بات عند بعض نسائه بقرعةٍ أو غيرها لزمه أن يقضي للباقي، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة؛ لعموم أدلَّة وجوب العدل في القسم، وحديث عائشة ﵂، وفيه: «كان يقسم بين نسائه ويطاف به عليهنَّ في مرضه، حتى رَضِينَ بتمريضه في بيت عائشة ﵂»، رواه البخاريُّ ومسلمٌ.

القول الثَّالث: أنَّه إذا لم يستطع الزَّوج الطَّواف بنفسه على زوجاته؛ لشدَّة مرضه أقام عند من شاء الإقامة عندها لرفقها به في تمريضه، لا لميله إليها، ثمَّ إذا صحَّ ابتدأ القسم ولا يقضي للأخرى، وهو مذهب المالكيَّة؛ لأنَّه مع شدَّة المرض يسقط القسم للمشقَّة، وإذا سقط فله أن يختار.

ونوقش: أنَّه لا يسلَّم بالسُّقوط لمجرَّد المشقَّة بل بالإذن، ولهذا استأذن النَّبيُّ ﷺ نساءه في كونه عند عائشة ﵂، رواه البخاريُّ ومسلمٌ.

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ أقلَّ القسم ليلةً ليلةً، ولا يجوز تبعيض اللَّيلة، ولا ليلةٌ وبعض الأخرى؛ لأنَّه خلاف هدي النَّبيِّ ﷺ، فإنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يقسم ليلةً ليلةً، ولأنَّ الزِّيادة على اللَّيلة تطويلٌ عليهنَّ إذا كنَّ أكثر من واحدةٍ.

وعند الشَّافعيَّة: يجوز القسم إلى ثلاثٍ، ولا يجوز الزِّيادة على ثلاثٍ؛ لأنَّ

ولزوجةٍ أَمةٍ مع حُرَّةٍ ليلةٌ مِن ثلاثٍ[١].

(وَعِمَادُهُ)، أي: القَسْمِ **(اللَّيْلُ لِمَنْ مَعَاشُهُ النَّهَارُ[٢]، وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ)**،

الثَّلاث في حدِّ القلَّة.

وعند الحنفيَّة: أنَّ تحديد القسم إلى الزَّوج؛ لأنَّه المستحقُّ، وعليه التَّسوية. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) باتِّفاق الأئمَّة: أنَّه لا تفضيل بسبب اختلاف الدِّين، فيقسم للذِّمِّيَّة كما يقسم للمسلمة؛ للعمومات، واختلفوا في التَّفضيل بسبب الحرِّيَّة: فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: تفضَّل الحرَّة على الزَّوجة الأمة في القَسم على النِّصف؛ لوروده عن عليٍّ ﵁، رواه عبد الرَّزَّاق، والبيهقيُّ، لكنَّه ضعيفٌ.

وعند المالكيَّة والظَّاهريَّة: لا تفضيل بين الحرَّة والأمة؛ لعمومات أدلَّة القسم، وهذا أقرب. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) مَن معاشُه النَّهار فعمادُ القَسم له اللَّيل باتِّفاق الأئمَّة؛ لأنَّ التَّسوية الواجبة في القَسم تكون في البيتوتة؛ ولأنَّ اللَّيل للسَّكن والإيواء، والنَّهار وقت العمل والكسب، قال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا ۝١٠ وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا ۝١١﴾، وقال تعالى: ﴿وَمِن رَّحْمَتِهِۦ جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا۟ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ﴾، والنَّهار يدخل في القسم تبعًا للَّيل؛ لما ورد عن عائشة ﵂ قالت: «توفِّي رسول الله ﷺ في بيتي وفي يومي»، رواه البخاريُّ.

وعماد القسم لمن معاشه اللَّيل النَّهارُ، فيقسم بين نسائه بالنَّهار؛ لأنَّه محلُّ سكنه، ويكون اللَّيل في حقِّه كالنَّهار في حقِّ غيره.

مسألةٌ: عماد القسم في السَّفر:

المسافر لا يخلو حاله من أمرين:

الأوَّل: أن يكون جادًّا في السَّير: فعماد قسمه وقت نزوله من ليلٍ أو نهارٍ قلَّ أو كثر؛ لأنَّ الخلوة والسُّكون حينئذٍ، لكن لو لم تحصل الخلوة إلَّا حالة

فمَن مَعيشَتُه بليلٍ ـ كحارسٍ ـ يَقسِمُ بين نسائِه بالنَّهارِ، ويكونُ النَّهارُ في حقِّه كاللَّيلِ في حقِّ غيرِه.

وله أن يأتِيَهُنَّ، وأن يدعُوَهُنَّ إلى محلِّه، وأن يأتِيَ بعضًا ويدعو بعضًا إذا كان سَكنَ مثلِها(١).

السَّير كأن كان بمحفَّة، وحالة النُّزول يكون مع الجماعة في نحو خيمةٍ كان عماد قسمه حالة سيره دون حال نزوله، حتَّى يلزمه التَّسوية في ذلك.

الثَّاني: أن يكون مقيمًا: فإذا أقام المسافر في بلدٍ ما، فعماد قسمه كعماد قسم غير المسافر على ما تقدَّم.

(١) الأفضل للزَّوج المضيُّ إلى زوجاته في مساكنهنَّ؛ اقتداءً بالنَّبيِّ ﷺ، وصيانةً لهنَّ عن الخروج، وأجمل في عشرتهنَّ.

واختلف العلماء في حكم ما إذا اتَّخذ الزَّوج لنفسه مسكنًا غير مساكن زوجاته يدعو إليه كلَّ واحدةٍ في نوبتها على قولين:

القول الأوَّل: أنَّه يجوز للزَّوج أن يتَّخذ لنفسه مسكنًا غير مساكن زوجاته يدعو إليه كلَّ واحدةٍ في ليلتها ويومها، وهو مذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة؛ لأنَّ له نقل زوجته حيث شاء بمسكنٍ يليق بها.

القول الثَّاني: أنَّه لا يجوز ذلك إلَّا برضاهنَّ، وهو قول المالكيَّة؛ لأنَّه خلاف هدي النَّبيِّ ﷺ.

واختلف العلماء في ذهابه إلى بعضهنَّ، ودعوة البعض إلى محلِّه، على قولين:

القول الأوَّل: أنَّه يحرم عليه ذلك، إلَّا لغرضٍ كقرب سكن من مضى إليها، أو خوفٍ عليها، أو بقرعةٍ، وهو قول الشَّافعيَّة، وقولٌ عند الحنابلة؛ لعموم أدلَّة العدل، ولما فيه من الوحشة.

القول الثَّاني: أنَّه لا يحرم عليه ذلك، وهو قول الحنابلة، وقولٌ للشَّافعيِّ؛

(وَيَقْسِمُ) وجوبًا (لِحَائِضٍ، وَنُفَسَاءَ، وَمَرِيضَةٍ، وَمَعِيبَةٍ)[١] ....

لأنَّ له أن يُسكن كلَّ واحدةٍ منهنَّ حيث شاء.

والرَّاجح القول الأوَّل؛ لما فيه من العدل بين الزَّوجات.

مسألةٌ: ويحرم على الزَّوج أن يقيم بمسكن واحدةٍ منهنَّ، ويدعو من بقي منهنَّ إليه، ولا يلزمهنَّ الإجابة؛ لأنَّ الإتيان لبيت الضَّرَّة شاقٌّ على النَّفس، ولما فيه من تفضيل صاحبة البيت عليهنَّ.

فإن أجبن فلصاحبة البيت المنع إلَّا برضاها، وإن كان البيت ملك الزَّوج؛ لأنَّ حقَّ السَّكن فيه لها دون غيرها.

فإن كان برضاها فلا بأس بذلك؛ لحديث أنسٍ قال: «كان للنَّبيِّ ﷺ تسع نسوةٍ، فكان إذا قسم بينهنَّ لا ينتهي إلى المرأة الأولى إلَّا في تسعٍ، فكنَّ يجتمعن كلَّ ليلة في بيت الَّتي يأتيها...». رواه مسلم.

(١) الجمهور، وهو المذهب، أنَّه يقسم لكلِّ زوجةٍ تطيق الوطء، وإن امتنع وطؤها شرعًا أو حسًّا أو طبعًا، فدخل في ذلك الحرائر والإماء، والحائض والنفساء، والمحرمة، والمريضة، والمعيبة كالرَّتقاء والعفلاء والقرناء، والذِّمِّيَّة، والمجنونة المأمونة، ومن آلى أو ظاهر منها؛ لعموم أدلَّة وجوب العدل، ولأنَّ الغرض من القسم الصُّحبة والمؤانسة، والسَّكن والإيواء، والتَّحرُّز عن التَّخصيص الموحش، وحاجتهنَّ جميعًا داعيةٌ إلى ذلك.

وفي قولٍ عند الحنابلة: أنَّه يقسم لكلِّ زوجةٍ مميِّزة؛ لأنَّ المقصود من المبيت ليس هو الوطء وحده، بل الأُنس ونحوه، والمميِّزة محتاجةٌ إليه كغيرها. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٣٣٢، المدوَّنة مع مقدِّمات ابن رشدٍ ٢/ ١٩٩، الفواكه الدَّواني ٢/ ٤٥، الأمَّ ٥/ ١٩١، المغني ١٠/ ٢٣٦، وشرح الزَّركشيِّ ٥/ ٣٤٥].

مسألةٌ: القسم للرجعيَّة:

بنحوِ جُذامٍ[١]، (وَمَجْنُونَةٍ مَأْمُونَةٍ، وَغَيْرِهَا)[٢]، كمَن آلَى أو ظاهَرَ منها،

القول الأوَّل: لا قسم للرجعيَّة، وهو ظاهر قول الإمام مالكٍ، وهو مذهب الشَّافعيَّة، وقولٌ عند الحنابلة؛ لأنَّه انعقد سبب زوال نكاحها، فأشبهت البائن في عدَّتها.

ولأنَّه قد عزلها عن فراشه، ولا لها به شغلٌ، فلم يبق لها عليه قَسْمٌ.

القول الثَّاني: أنَّه يقسم للرجعيَّة، وهو مذهب الحنفيَّة، ومذهب الحنابلة، لكن قيَّده الحنفيَّة بما إذا قصد مراجعتها؛ لعموم الأدلَّة على وجوب العدل بين الزَّوجات في القَسم، والرَّجعيَّة زوجةٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾.

ونوقش: بأنَّ تسمية المطلِّق بعلًا لا يلزم منه ترتُّب جميع أحكام النِّكاح للرَّجعيَّة كغيرها من بقيَّة الزَّوجات، والرَّجعيَّة تخالف بقيَّة الزَّوجات في مسائل كثيرةٍ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٨٠، الكافي في فقه أهل المدينة ١/ ٥١٤، مغني المحتاج ٣/ ٢٥٢، المغني ١١/ ٤٢٧].

مسألةٌ: القَسْم للمحبوسة:

إن كان حبسها بحقٍّ فباتِّفاق الأئمَّة أنَّه يسقط حقُّها من القسم، وإن كان بغير حقٍّ كمن حُبست ظلمًا، فاختلف العلماء في سقوط القَسْم على قولين:

القول الأوَّل: سقوط حقِّها من القسم، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة، وقول بعض الحنفيَّة؛ لأنَّ في إيجاب القسم لها ضررًا على الزَّوج إمَّا بالذَّهاب إليها في الحبس، أو بالقضاء بعد ذلك.

ولأنَّ القَسْم يراد به الأُنس، وهذا يفوت بالحبس.

القول الثَّاني: وجوب القسم لها، وهو قول بعض الحنفيَّة؛ لعموم أدلَّة وجوب العدل بين الزَّوجات.

(١) تقدَّم في باب الشُّروط والعيوب في النِّكاح، وكمن بها برصٌ.

(٢) باتِّفاق الأئمَّة: أنَّه يقسم للمجنونة إذا كانت مأمونةً، ولا يقسم لها إن

ورَتْقاءَ[١][٢]، ومُحرِمَةٍ، ومميِّزَةٍ؛ لأنَّ القصدَ السَّكنُ والأُنسُ، وهو حاصِلٌ بالمبيتِ عندَها.

وليس له بداءةٌ في قَسْمٍ ولا سفرٍ بإحداهُنَّ بلا قُرعةٍ إلا برضاهنَّ[٣].

كانت غير مأمونةٍ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) تقدَّم تعريفها في باب الشُّروط والعيوب في النِّكاح.

(٢) أي: يقسم لمن ذكر كما يقسم لمن آلى منها، أو ظاهر منها.

مسألةٌ: يجب القَسْم على كلِّ زوجٍ مميِّزٍ، لكن قيَّده جمهور أهل العلم بالمطيق للوطء، ولم يقيِّده الحنابلة بشيءٍ، وإن امتنع وطؤه شرعًا كالمُحْرِم، أو حسًّا كالمعيب بقطع الذَّكر، أو طبعًا كالمجنون، فدخل في ذلك الحرُّ والعبد، والفحل والخصيُّ والمجبوب، والعاقل والمجنون الَّذي يؤمن ضرره، والبالغ والمراهق؛ لعمومات أدلَّة القسم، ولحديث عائشة ﵂، وفيه قسمه ﷺ بين نسائه وهو مريضٌ، متَّفقٌ عليه؛ ولأنَّ القَسْم للصُّحبة والمؤانسة وإزالة الوحشة وهي تتحقَّق من هؤلاء جميعًا. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) وهذا هو المذهب، وبه قال الإمام مالكٌ، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّه لا يجوز للزَّوج السَّفر ببعض زوجاته واحدةً أو أكثر إلَّا برضا سائرهنَّ، أو بالقرعة، وإن سافر بإحداهنَّ بغير قرعةٍ أثم، وقضى للمتخلِّفات، وسواءٌ كان السَّفر طويلًا أو قصيرًا.

لحديث عائشة ﵂: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، وأيَّتهن خرج سهمها خرج بها»، متَّفقٌ عليه.

وحديث عائشة ﵂: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان إذا خرج أقرع بين نسائه، فطارت القرعة لعائشة وحفصة»، متَّفقٌ عليه.

والدَّليل على أنَّه يقضي إذا سافر بإحداهنَّ بغير قرعة: أنَّه خصَّ بعضهنَّ بمدَّةٍ على وجهٍ تلحقه التُّهمة فيه، فلزمه القضاء كما لو كان حاضرًا.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: أنَّه لا يجب القَسم في السَّفر للزَّوجات، فله السَّفر بمن شاء من زوجاته دون قرعةٍ، أو رضا سائرهنَّ، ولكنَّ الأَولى أن يقرع بينهنَّ تطييبًا لقلوبهنَّ.

ولكن عند المالكيَّة: إذا اختار إحدى الزَّوجات، فإنَّما يختار من تصلح للسَّفر؛ لخفَّتها مثلًا، لا لميله إليها، ويستثنون سفر الحجِّ والغزو فيقرع بين نسائه؛ لأنَّه قد يثق بإحدى الزَّوجات في السَّفر، وبالأخرى في الحضر، لحفظ الأمتعة، ولأنه قد يلحقه بالسَّفر في بعض النِّساء ضررٌ؛ لخوف الفتنة عليها.

وأجيب: أنَّه اجتهادٌ مع النَّصِّ، وعلى هذا فالأقرب هو القول الأوَّل.

فرعٌ: إذا خرجت القرعة لإحداهنَّ لم يجب عليه السَّفر بها، وله تركها والسَّفر وحده؛ لأنَّ القرعة لا توجب، وإنَّما تُعَيِّن من تستحقُّ التَّقديم.

فإن أراد السَّفر بغيرها لم يجز؛ لأنَّها تعيَّنت بالقرعة فلم يجز العدول عنها إلى غيرها، وإن وهبت حقَّها من ذلك لغيرها جاز إذا رضي الزَّوج؛ لأنَّ الحقَّ لها فصحَّت هبتها له، كما لو وهبت ليلتها في الحضر، ولا يجوز بغير رضاه، كما لو وهبت ليلتها في الحضر، وإن وهبته للزَّوج أو للجميع جاز.

وإن امتنعت من السَّفر معه سقط حقُّها إذا رضي الزَّوج، وإن أبى فله إكراهها على السَّفر معه؛ لأنَّه حقٌّ له فأجبرت عليه كسائر حقوقه، وإن رضي الزَّوج بامتناع من خرجت لها القرعة في السَّفر استأنف القرعة بين البواقي.

فرعٌ آخر: تكرار السَّفر: إذا أراد الزَّوج سفرًا، فقد تقدَّم أنَّه يقرع بين نسائه عند الشَّافعيَّة، والحنابلة، فيبدأ بمن خرجت قرعتها.

وقد نصَّ الشَّافعيَّة: على أنَّه إذا مضت نوبة من خرجت قرعتها أقرع بين الباقيات - أي: في السَّفر الثَّاني - ثمَّ بين الأخيرتين.

فإذا تمَّت النَّوبة راعى التَّرتيب ولا حاجة إلى إعادة القرعة، ففي الدَّور

....

الثَّاني يبدأ بمن خرجت قرعتها أوَّلًا، ثمَّ من خرجت قرعتها ثانيًا وهكذا.

أمَّا إذا خرج بإحداهنَّ بلا قرعةٍ، فأراد سفرًا ثانيًا فإنَّه يقرع بين الباقيات، فإذا تمَّ الدَّور الأوَّل، ابتدأ الدَّور الثَّاني بالقرعة بينهنَّ، فإذا تمَّ الدَّور الثَّاني راعى التَّرتيب في الدَّور الثَّالث كما تقدَّم، ولا حاجة إلى إعادة القرعة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٢٣٣، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٢٤٣، الحاوي ٩/ ٥٩١، تحفة المحتاج ٧/ ٤٤٧، المغني ١٠/ ٢٣٥، كشَّاف القناع ٥/ ٢٠٢].

مسألةٌ: إذا رجع الزَّوج من سفره فلا يخلو من أمرين:

الأوَّل: أن يكون سفره بعد أن وفَّى إحدى الزَّوجات نوبتها، كما لو سافر في نهاية نوبتها، فالقسم بعد رجوعه من السَّفر لمن بعدها؛ إذ هذا هو مقتضى العدل.

الثَّاني: أن يكون سفره في نوبة إحدى الزَّوجات:

فالقول الأوَّل: أنَّه ينزل عند صاحبة النَّوبة، ليكمل لها نصيبها، وهو قول الشَّافعيَّة، وقول بعض المالكيَّة.

القول الثَّاني: أنَّه يخيَّر في النُّزول عند أيِّتهنَّ شاء، لكن يستحب أن ينزل عند صاحبة النَّوبة، وهو قول المالكيَّة.

مسألةٌ: الخروج أثناء مدَّة القَسم:

الخروج في نوبة إحدى الزَّوجات أثناء مدَّة القسم، تحته أقسامٌ:

القسم الأول: أن يكون ممَّا جرت به العادة، كالعمل بالتِّجارة ونحو ذلك إلى ما بعد غروب الشَّمس بزمنٍ، ونحو ذلك، فلا بأس به لجريان العرف بذلك من عهده ﷺ.

وجاء في كشَّاف القناع ٥/ ١٩٩: (قلت: لكن لا يعتاد الخروج قبل الأوقات، إذا كان عند واحدة دون الأخرى؛ لأنَّه غير عدلٍ بينهما، أمَّا لو اتَّفق ذلك بعض الأحيان أو لعارضٍ فلا بأس) اهـ.

القسم الثَّاني: أن يكون الخروج ممَّا لم تجر العادة به، كما لو خرج في أثناء اللَّيل ممَّا لم تجر العادة بالخروج في أثنائه، فإن لم يلبث وعاد لم يقض لمن خرج من عندها هذا الوقت، للمسامحة به، ولأنَّه لا فائدة في قضائه؛ لقصره. وإن طال زمن خروجه، فاختلف العلماء رحمهم الله في وجوب القضاء عليه على قولين:

فمذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة: عدم وجوب القضاء؛ لأنَّه لم يرد عن النَّبيِّ ﷺ القضاء.

وعند الشَّافعيَّة، والحنابلة: يجب عليه القضاء لصاحبة النَّوبة مطلقًا لعذرٍ أو غيره.

والأقرب أن يقال: خروج الزَّوج ممَّا لم تجر به العادة به مع طوله: لا يخلو من أحوالٍ:

الحال الأولى: أن يكون خروجه لغير عذرٍ، وإنَّما لتفويت حقِّ صاحبة النَّوبة، فيجب عليه القضاء، ليحصل التَّعديل، واستدراك الظُّلم.

ويحتمل أن لا قضاء، وإنَّما يأثم الزَّوج؛ لما ذكره المالكيَّة: من أنَّنا إذا قلنا بالقضاء لظلم صاحبة اللَّيلة المستقبلة لسببٍ لا من جهتها.

الحال الثَّانية: أن يكون لعذرٍ، فلا يجب عليه القضاء طال خروجه أو قصر؛ لأنَّه ظاهر فعل النَّبيِّ ﷺ، لكن إن خرج قبل نصف اللَّيل ولم يرجع حتَّى استهلك نوبتها من اللَّيل والنَّهار أنَّه يقضي، وإن رجع قبل ذلك فلا قضاء؛ لأنَّ الأكثر له حكم الكلِّ.

الحال الثَّالثة: أن يكون خروجه نهارًا، فلا قضاء مطلقًا طال أم قصر؛ لأنَّ النَّهار ليس أصلًا في القَسْم لمن عماد قسمه اللَّيل؛ لأنَّ العادة جرت بالانتشار في النَّهار أكثر من اللَّيل.

(وَإِنْ سَافَرَتْ) زوجةٌ **(بِلَا إِذْنِهِ**[١]**، أَوْ بِإِذْنِهِ فِي حَاجَتِهَا**[٢]**، أَوْ أَبَتِ السَّفَرَ**

القسم الثَّالث: الخروج للسَّفر: يظهر ممَّا تقدَّم أنَّ الزَّوج إذا سافر في نوبة إحدى الزَّوجات فلا يخلو أمره من ثلاث حالاتٍ:

الأولى: أن يكون سفره في أوَّل النَّوبة، كما لو سافر في أوَّل اللَّيل من عماد قسمه اللَّيل، فهذه يوفِّي لها نوبتها إذا قَدِم؛ لأنَّها لم تستوف حقَّها.

وقد نصَّ الشَّافعيَّة: (على أنَّه إذا أراد سفرًا ثمَّ أقرع بين نسائه، فخرجت القرعة لصاحبة النَّوبة، فلا تدخل نوبتها في مدَّة السَّفر، بل إذا رجع وفَّى لها نوبتها).

الثَّانية: أن يكون سفره آخر النَّوبة، كما لو سافر في آخر اللَّيل من عماد قسمه اللَّيل، فلا شيء لها؛ لاستكمال حقِّها من القَسْم، والنَّهار تابعٌ للَّيل فيتسامح فيه، ولأنَّ العادة جرت بالانتشار فيه أكثر من اللَّيل.

الثَّالثة: أن يكون سفره وسط النَّوبة، كما لو سافر في منتصف اللَّيل من عماد قسمه اللَّيل.

فعند الحنفيَّة، والمالكيَّة كما تقدَّم: لا يقضي الزَّوج شيئًا.

وعند الشَّافعيَّة، والمالكيَّة كما تقدَّم، يقضي لها الزَّوج زمن خروجه إذا رجع من سفره.

والأقرب: أن يقال كما تقدَّم في المسألة السَّابقة: إن خرج قبل منتصف اللَّيل قضى لها، وإلَّا لم يقض، وعلى هذا فإذا قدم من سفره، فإن قلنا: يقضي للَّتي سافر في نوبتها على التَّفصيل السَّابق، بدأ بها، وإلَّا بدأ بجارتها.

(١) فلا قسم لها؛ لأنَّها سافرت بغير إذنه، وسفرها بغير إذن الزَّوج نوع من النُّشوز.

(٢) فلا قسم لها؛ لأنَّ القسم للأُنس وقد امتنع بسببٍ من جهتها فقط.

وإن سافرت بإذنه؛ لغرضه وحاجته، فإنَّه يقضي لها ما فاتها بحسب ما أقام

مَعَهُ، أَوْ) أَبَتِ (المَبِيتَ عِنْدَهُ فِي فِرَاشِهِ؛ فَلَا قَسْمَ[١] لَهَا، وَلَا نَفَقَةَ[٢])؛ لأنَّها عاصيةٌ؛ كالناشِز، وأمَّا مَن سافرت لحاجتِها ولو بإذنِه[٣]؛ فلِتعَذُّرِ الاستمتاعِ مِن جِهتِها.

ويحرُمُ أن يدخُلَ إلى غيرِ ذاتِ ليلةٍ فيها إلا لضرورةٍ، وفي نهارِها إلا لحاجةٍ[٤]، ....

عند ضرَّتها؛ لأنَّها سافرت بإذنه ولغرضه، فهي كمن عنده وفي قبضته، وهو المانع نفسه بإرسالها، ولأنَّها لم تفوِّت عليه التَّمكين، ولا فات من جهتها، وإنَّما حصل بتفويته.

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٤٥٣: (وإن امتنعت من السَّفر معه، أو من المبيت عنده، أو سافرت بغير إذنه، سقط حقُّها من القسم، لا نعلم خلافًا في ذلك؛ لأنَّها عاصيةٌ له بمنع نفسها منه فسقط حقُّها كالنَّاشزة).

(٢) سقوط النَّفقة يأتي بيانه في باب النَّفقات.

(٣) إذا سافرت بإذن الزَّوج لحاجتها أو لحاجة أجنبيٍّ فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: سقوط قسمها؛ لما علَّل به المؤلِّف، والإذن رافعٌ للإثم خاصَّةً، ولأنَّ القسم للأُنس وقد تعذَّر ذلك بسببٍ من جهتها.

وقال الشَّافعيُّ في القديم، وهو وجهٌ عند الحنابلة: أنَّه لا يسقط حقُّها من القسم؛ لأنَّها سافرت بإذنه أشبه ما لو سافرت معه، ونوقش: بالفرق، فإذا سافرت معه لم يتعذَّر القسم. [انظر: الحاوي ٩/ ٥٨٠، المغني ١٠/ ٢٥٢، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٤٥٣].

(٤) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، أنَّه لا يجوز الدُّخول على غير ذات النَّوبة ليلًا إلَّا لضرورةٍ؛ لأنَّ اللَّيل عماد القسم وأصله، ولما فيه من إبطال حقِّ ذات النَّوبة، وترك الواجب عليه.

ويجوز الدُّخول نهارًا لحاجة؛ لحديث عائشة ﵄، وفيه: «وكان إذا انصرف

فإن لَبِثَ[(١)] أو جامَعَ؛ ....

من صلاة العصر دخل على نسائه فيدنو من إحداهنَّ»، متَّفقٌ عليه.

وذهب بعض المالكيَّة، وبعض الشَّافعيَّة: أنَّه يجوز الدُّخول ليلًا ونهارًا لضرورةٍ وحاجةٍ؛ لما رواه أنسٌ ﷺ قال: «كان رسول الله ﷺ يدور على نسائه في السَّاعة الواحدة من اللَّيل والنَّهار وهن إحدى عشرة، قال: قلت لأنس بن مالكٍ: أوَكان يطيقه؟ قال: كنَّا نتحدَّث أنَّه أعطي قوَّة ثلاثين»، رواه البخاريُّ؛ إذ دخوله ﷺ لغرض الجماع.

وعند بعض الشَّافعيَّة: لا حجر في النَّهار، فله أن يدخل على غير صاحبة النَّوبة لحاجةٍ ولغير حاجةٍ. [انظر: فتح القدير ٤/ ٤٣٦، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٣٤١، مغني المحتاج ٣/ ٢٥٤، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٤٤٣].

(١) فالمذهب: أنَّه إذا دخل على غير صاحبة النَّوبة ولبث، وجب عليه القضاء مطلقًا، سواءٌ كان دخوله لحاجةٍ أو ضرورةٍ، ؛ لحديث عائشة ﵂ قالت: «وكان إذا انصرف من صلاة العصر دخل على نسائه فيدنو من إحداهنَّ»، متَّفقٌ عليه، ظاهره، أنَّ النَّبيَّ ﷺ إذا دخل على امرأةٍ في نوبة أخرى دخل على صاحبة النَّوبة في نوبة الأخرى.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: لا يجب القضاء مطلقًا، لكن لا يجوز له المكث فوق ضرورته ليلًا، أو حاجته نهارًا؛ لعدم ورود القضاء عن النَّبيِّ ﷺ.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّه يجب القضاء إن لبث نهارًا، فإن كان لغير حاجةٍ قضى، وإن كان لحاجةٍ لم يقض وإن أطال المكث؛ لما استدلَّ به الحنابلة، ولا يقضي نهارًا إذا كان لحاجة؛ لأنَّ النَّهار تابعٌ مع وجود الحاجة.

والأقرب: أنَّه إذا دخل على غير صاحبة النَّوبة لضرورةٍ أو حاجةٍ لا يجب عليه القضاء، وإنَّما يكافئ الأخرى بدخوله عليها لحاجتها أو فعلها، وعلى هذا يحمل فعله ﷺ، وأمَّا إن كان لغير حاجةٍ قضى. [انظر: فتح القدير ٣/ ٤٣٥، مواهب الجليل ٤/ ١٠، روضة الطَّالبين ٧/ ٣٥٠، كشَّاف القناع ٥/ ٢٠٢].

لَزِمَه القضاءُ(١).

(وَمَنْ وَهَبَتْ قَسْمَهَا لِضَرَّتِهَا بِإِذْنِهِ)، أي: إذْنِ الزوجِ؛ جاز(٢)، (أَوْ) وهَبَتْهُ

(١) إذا دخل الزَّوج على غير صاحبة النَّوبة واستمتع بما دون الفرج جاز له عند جمهور أهل العلم، ولا يلزمه القضاء، لحديث عائشة رضي الله عنها، وفيه: «ويدنو من إحداهنَّ» متَّفقٌ عليه، ولحديث أنسٍ رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يدور على نسائه في السَّاعة الواحدة من اللَّيل والنَّهار...»، رواه البخاريُّ، خلافًا لبعض الشَّافعيَّة، وبعض الحنابلة؛ لأنَّه يحصل لها به السَّكن، فأشبه الجماع.

وأمَّا إن وطئ فجمهور أهل العلم: لا يجوز له أن يجامع غير صاحبة النَّوبة، فإن فعل وجب القضاء للأخرى؛ لحديث عائشة رضي الله عنها، وفيه: «وكان قلَّ يومٌ إلَّا وهو يطوف علينا جميعًا، فيدنو من كلِّ امرأةٍ من غير مسيسٍ»، رواه أبو داود، وصحَّحه الحاكم ٢/١٨٦، أي: من غير جماعٍ، ويقضي لوجوب العدل بين الزَّوجات، وعند بعض الشَّافعيَّة: لا يجب من الجماع في الزَّمن اليسير؛ لأنَّ الوطء لا يجب العدل فيه، والزَّمن اليسير لا يقضى.

مسألة: طلاق الزوجة في نوبتها والقضاء بعد الرجعة: إذا طلق إحدى نسائه في ليلتها: أثم، نص عليه الشافعية والحنابلة؛ لأنه فوت حقها الواجب لها. واستثنى بعض الشافعية: ما إذا كان الطلاق بسؤالها فلا يأثم.

فإن عادت إليه برجعة أو نكاح؛ قضى لها؛ لأنه قدر على ايفاء حقها، فلزمه كالمعسر إذا أيسر بالدين. وذهب بعض الحنابلة: أنه لو أبان المظلومة ثم نكحها وقد نكح جديدات؛ تعذر القضاء.

(٢) باتِّفاق الأئمَّة: أنَّ الزَّوجة الحرَّة لها أن تسقط قسمها بلا عوضٍ؛ لما روته عائشة رضي الله عنها: «أنَّ سودة بنت زمعة رضي الله عنها وهبت يومها لعائشة رضي الله عنها، فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة»، متَّفقٌ عليه، فإن كانت أمةً: فجمهور أهل العلم: أنَّ الحقَّ في القسم لها دون سيِّدها، فلها أن تسقط حقَّها دونه،

(لَهُ فَجَعَلَهُ لِـ) زوجةٍ (أُخْرَى؛ جَازَ)(١)؛ لأنَّ الحقَّ في ذلك للزوجِ والواهبةِ، وقد رَضِيَا، (فَإِنْ رَجَعَتِ) الواهِبةُ (قَسَمَ لَهَا مُسْتَقْبَلًا)(٢)؛ لصحَّةِ رجوعِها فيه؛

وليس له إسقاطه؛ لما تقدَّم من إسقاط سودة لقسمها، وإقرار النَّبيِّ ﷺ لها دليلٌ على أنَّه ملك الزَّوجة.

وعند المالكيَّة: أنَّ الأمة لا تملك إسقاط حقِّها من القسم إلَّا بإذن سيِّدها، إلَّا إن كانت غير بالغٍ أو آيسةً أو حاملًا فلا بأس. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٠٣، الشَّرح الكبير للدَّردير مع حاشيته ٣/ ٣٤٢، مغني المحتاج ٣/ ٢٥٨، الفروع ٥/ ٣٢٥، المحلَّى ١٠/ ٦٨].

(١) إذا أسقطت الواهبة حقَّها من القسم، فلا يخلو من أمورٍ:

الأوَّل: أن تسقطه لزوجةٍ معيَّنةٍ، فيصحُّ؛ لما تقدَّم من فعل سودة ﵂ بشرط رضا الزَّوج والواهبة فقط.

الثَّاني: أن تسقطه لجميع الزَّوجات، فالقسم لجميع الزَّوجات كما لو طلَّق الواهبة.

الثَّالث: أن تسقطه للزَّوج فقط، فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّ الزَّوج له أن يخصِّص من شاء من الزَّوجات باللَّيلة الموهوبة له؛ إذ لا ضرر على الباقيات.

وعند المالكيَّة: أنَّ الزَّوج ليس له أن يخصَّ بهذه اللَّيلة الموهوبة زوجةً دون أخرى، بل تكون كالمعدومة؛ لعموم أدلَّة وجوب العدل بين الزَّوجات، إلَّا إذا كانت الهبة لعوضٍ فله ذلك، وهذا أقرب. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: هبة بعض الزَّمان:

يجوز للزَّوجة أن تهب لزوجها أو لضرَّتها كلَّ الزَّمان، أو بعضه، كليلةٍ أو ليلتين، أو بعض ليلةٍ؛ لأنَّه ما جاز في الكلِّ جاز في البعض.

(٢) رجوع الواهبة لا يخلو من مسائل:

. . . .

الأولى: أن يكون إسقاطها بلا عوضٍ، فيجوز رجوعها، ولها حقُّها في المستقبل دون الماضي باتِّفاق الأئمَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند الشَّافعيَّة، والحنابلة: إن رجعت الواهبة في بعض اللَّيلة الموهوبة كان على الزَّوج أن ينتقل إليها، فإن لم يعلم حتَّى أتمَّ اللَّيل لم يقض لها شيئًا.

الثَّانية: أن يكون بعوضٍ ماليٍّ، فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّه لا يصحُّ أخذ العوض الماليِّ مقابل إسقاط قسمها، فإن أخذت شيئًا ردَّت واستحقت القضاء؛ لأنَّ مقام الزَّوج ليس بعينٍ ولا منفعةٍ فلا تستحقُّ أخذ العوض عليه.

وعند المالكيَّة، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيِّم: أنَّه يصحُّ إسقاط القسم بعوضٍ، ولا تملك الرُّجوع؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾، وهذا يشمل ما إذا افتدى منها الزَّوج بمالٍ لكي يطلِّقها، ولقوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾، وهذا يشمل الصُّلح بإسقاط القسم بعوضٍ.

ولا يجوز الرُّجوع؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾، ومقتضى الإيفاء بالعقد عمَّ رجوع الزَّوجة في قسمها إذا كان تنازلها بالعوض.

وقال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ١٥٣: (وقول من قال: إنَّ حقَّها يتجدَّد فلها الرُّجوع متى شاءت، فاسدٌ، فإنَّ هذا خرج مخرج المعاوضة، وقد سمَّاه الله تعالى صلحًا، فيلزم كما يلزم ما صالح عليه من الحقوق والأموال، ولو مُكِّنت من طلب حقِّها بعد ذلك لكان فيه تأخير الضَّرر إلى أكمل حالتين، ولم يكن صلحًا، بل كان من أقرب أسباب المعاداة، والشَّريعة منزَّهةٌ عن ذلك).

الثَّالثة: أن يكو العوض غير ماليٍّ: يجوز للزَّوجة أن تسقط حقَّها من القسم كلِّه أو بعضه مقابل عوضٍ غير ماليٍّ كأن تسقطه لأجل أن يمسكها فلا يطلِّقها،

لأنَّها هبةٌ لم تُقبَضْ، بخلافِ الماضي فقد استقرَّ حُكْمُه.

ولزوجةٍ بَذْلُ قَسْمٍ ونفقةٍ لزوجٍ ليُمْسِكَها، ويَعُودُ حقُّها برجوعِها(١).

وتُسنُّ تسويةُ زوجٍ في وطءٍ بين نسائِه، وفي قَسْمٍ بين إمائِه(٢).

ونحو ذلك جاز؛ لما روته عائشة ﵂ في قوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا﴾: «أنزلت في المرأة تكون عند الرَّجل فتطول صحبتها فيريد طلاقها، فتقول: لا تطلِّقني وأمسكني، وأنت في حلٍّ من النّفقة عليَّ والقَسْم لي، فذلك قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾»، متَّفقٌ عليه، ولما تقدَّم من إسقاط سودة لعائشة ﵄. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) في المستقبل؛ لأنَّها هبةٌ لم تُقبَض بخلاف الماضي.

(٢) باتِّفاق الأئمَّة: لا يجب على الزَّوج أن يعدل بين نسائه في الوطء ودواعيه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡۖ﴾، أي: في الحبِّ والجماع. [انظر: تفسير ابن جريرٍ ٥/ ٣١٤، ومصنَّف بن أبي شيبة ٤/ ٢٣٣، والدُّرَّ المنثور ٢/ ٧١٣].

ولما روى عمرو بن العاص ﵁ قال: قلت يا رسول الله، أيُّ النَّاس أحبُّ إليك؟ قال: «عائشة»، قلت: يا رسول الله، من الرِّجال؟ قال: «أبوها»، رواه البخاريُّ. [انظر: فتح القدير ٣/ ٤٣٤، المدوَّنة مع مقدِّمات ابن رشدٍ ٢/ ١٩٨، مغني المحتاج ٣/ ٢٥١، المغني ١٠/ ٢٤٥].

مسألةٌ: العدل في الهبة بين الزَّوجات:

فالمذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: عدم وجوب التَّعديل بين الزَّوجات في الهبة، فإذا قام الزَّوج بما يجب عليه من النَّفقة فله أن يوسِّع على من شاء؛ لأنَّ هذا من الإحسان والله يحب المحسنين، ولأنَّ الأمر بالتَّعديل إنَّما ورد في الأولاد خاصَّةً.

وعند الحنفيَّة، واختاره شيخ الإسلام: أنَّه يجب التَّعديل بين الزَّوجات في

(وَلَا قَسْمَ) واجبٌ على سيِّد (لِإِمَائِهِ وَأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النِّساء: ٣]، (بَلْ يَطَأُ) السيِّدُ (مَنْ شَاءَ)[١] منهُنَّ (مَتَى شَاءَ)، وعليه ألَّا يَعضُلَهُنَّ إن لم يُرِدِ استمتاعًا بهنَّ.

(وَإِنْ تَزَوَّجَ بِكْرًا) ومعه غيرُها؛ (أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا) ولو أَمةً[٢]، (ثُمَّ دَارَ) على نسائِه، (وَ) إن تزوَّج (ثَيِّبًا)؛ أقام عندَها (ثَلَاثًا) ثم دار[٣]؛ لحديثِ أبي

الهبة؛ لأنَّ هذا من العشرة بالمعروف، والله ﷻ يقول: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ وكالأولاد. [انظر: الدُّرَّ المختار ٣/ ٢٠٢، أحكام القرآن للقرطبيِّ ١٤/ ٢١٧، حاشية الدُّسوقيِّ ٢ /٣٣٩، مغني المحتاج ٣/ ٢٥١، المغني ١٠/ ٢٤٢].

(١) وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٤٦٠: (ومن كان له نساءٌ وإماءٌ فله الدُّخول على الإماء كيف شاء، والاستمتاع بهنَّ إن شاء كالنِّساء، وإن شاء فضَّل، وإن شاء استمتع ببعضهنَّ دون بعضٍ...، وقد كان للنَّبيِّ ﷺ مارية القبطيَّة وريحانة، فلم يكن يقسم لهما).

وفي الإنصاف: (بلا نزاعٍ، لكن قال صاحب المحرَّر وغيره: يساوي في حرمانهنَّ).

(٢) فلا فرق بين الحرَّة والأمة؛ لعموم الأدلَّة.

(٣) وهذا هو المذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه إذا تزوَّج بكرًا فضَّلها بسبع ليالٍ متواليةٍ، وإن تزوَّج الثَّيِّب فضَّلها بثلاثٍ؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة: لا فضل للجديدة في القسم، فإن فضَّل الجديدة بشيءٍ فضَّل الباقيات؛ لحديث أمِّ سلمة ﵂، وفيه قوله ﷺ: «إن شئتِ سبَّعتُ لك، وإن سبَّعتُ لك سبَّعت لنسائي»، رواه مسلمٌ، ونوقش: بأنَّه في غير محلِّ النِّزاع؛ لأنَّ هذا الحديث فيما زاد على الثَّلاث، وهذا تحاسب عليه الثَّيِّب، والنِّزاع فيما كان ثلاثًا فأقلَّ لا تحاسب عليه. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٣٣٢، المدوَّنة مع

قلابةَ عن أنسٍ: «**مِنَ السُّنَّةِ إِذَا تَزَوَّجَ الْبِكْرَ عَلَى الثَّيِّبِ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا وَقَسَمَ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيِّبَ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ قَسَمَ**». قال أبو قلابةَ: (لو شِئتُ لقلتُ: إنَّ أنسًا رفعه إلى النبيِّ ﷺ) رواه الشيخان[(١)(٢)].

(**وَإِنْ أَحَبَّتِ**) الثَّيِّبُ أن يُقيمَ عندَها (**سَبْعًا؛ فَعَلَ وَقَضَى مِثْلَهُنَّ**)، أي: مثلَ السَّبعِ (**لِلبَوَاقِي**)[(٣)] مِن ضَرَّاتِها؛ لحديثِ أم سلمةَ: أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا تزوَّجها

مقدِّمات ابن رشدٍ ٢/ ١٩٧، الأمّ ٥/ ١٩٢، فتح الوهَّاب ٢/ ٦٤، المغني ١٠/ ٢٥٦، شرح الزَّركشيِّ ٦/ ٣٤٧].

(١) رواه البخاري (٥٢١٤)، ومسلم (١٤٦١).

(٢) والحكمة في التَّفريق بين البكر والثَّيِّب أنَّ الحياء في البكر أكثر؛ لعدم تجربتها للرِّجال، بخلاف الثَّيِّب فقد جرَّبت الرِّجال، وزالت الحشمة بينهما، والثَّلاث مدَّةٌ مغتفرةٌ في الشَّرع، والسَّبع لأنَّها أيَّام الدُّنيا، وما زاد عليهما يتكرَّر، وحينئذٍ يَقطع الدَّورَ. [انظر: المبدع ٧/ ٢١١].

(٣) فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّه إن أقام عند الثَّيِّب سبعًا باختيارها قضى للباقي سبعًا، وإن كان بغير اختيارها قضى للباقي أربعًا؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وفي وجهٍ للشَّافعيَّة: أنَّه يقضي أربعًا مطلقًا ولو كان باختيارها؛ لأنَّ الثَّلاث مستحقَّةٌ لها فلا يلزمه قضاؤها. [انظر: روضة الطَّالبين ٧/ ٣٥٥، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢١/ ٤٦٤].

وتجب الموالاة في السَّبع والثَّلاث. [انظر: المصدر السَّابق].

مسألةٌ: إذا زُفَّت إليه زوجتان: نصَّ الشَّافعيَّة، والحنابلة: على أنَّه يكره أن تزفَّ للرَّجل امرأتان في ليلةٍ واحدةٍ؛ لأنَّه لا يمكنه أن يوفِّيهما حقَّهما جميعًا.

وإذا زفَّت إليه امرأتان جميعًا فقد اختلف العلماء على ذلك: فالمذهب: أنَّه إذا سبقت إحداهما بالدُّخول عليه قدِّمت، ثمَّ عاد فوفَّى الثَّانية قَسْمها، وإن أدخلتا عليه جميعًا في مكانٍ واحدٍ أقرع بينهما، وقدِّمت من خرجت لها القرعة.

أقامَ عندَها ثلاثةَ أيامٍ وقال: «إِنَّهُ لَيْسَ بِكِ هَوَانٌ عَلَى أَهْلِكِ، فَإِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ لَكِ، وَإِنْ سَبَّعْتُ لَكِ سَبَّعْتُ لِنِسَائِي» رواه أحمدُ، ومسلمٌ، وغيرُهما[1].

وعند المالكيَّة: أنَّه إن سبقت إحداهما في العقد قدِّمت، وإن اتَّحد العقد قدِّمت السَّابقة إلى الدُّعاء بالبناء، وإلا قرعةً، وهذا هو الأقرب.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّه يقرع بينهما. [انظر: حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٢٤١، الأمَّ ٥/ ١٩٢، روضة الطَّالبين ٧/ ٣٥٦، كشَّاف القناع ٥/ ٢٠٧].

فرعٌ: إذا اقتضت القرعة، أو السَّبق - كما سبق - تقديم إحدى المزفوفتين، فاختلف العلماء في كيفيَّة هذا التَّقديم على قولين:

القول الأوَّل: أنَّه إذا أوجبت القرعة تقديم إحداهما، فإنَّها تقدَّم بما يقضي لها به من سبعٍ إن كانت بكرًا، أو ثلاثٍ إن كانت ثيِّبًا، ثمَّ يقضي للأخرى بالسَّبع أو الثَّلاث، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لعموم أدلَّة القسم للبكر سبعًا، والثَّيِّب ثلاثًا، وهذا يشمل ما إذا تزوَّجهما معًا.

القول الثَّاني: أنَّه يقدِّم من استحقَّت بليلةٍ، ثمَّ يبيت عند الأخرى ليلةً، وهكذا يفعل إلى تمام المدَّة، وهذا قولٌ عند الشَّافعيَّة.

(١) رواه أحمد (٢٦٧٢٢)، ومسلم (١٤٦٠).

(فَصْلٌ)

في (النُّشُوز)[(١)]

وهو: (مَعْصِيَتُهَا إِيَّاهُ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهَا)[(٢)(٣)]، مأخوذٌ مِن النَّشَزِ، وهو ما ارتفَعَ مِن الأرضِ، فكأنَّها ارتفَعَت وتعالَتْ عمَّا فُرِضَ عليها مِن المعاشرَةِ بالمعروفِ.

(فَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا أَمَارَتُهُ[(٤)]؛ بِأَنْ لَا تُجِيبَهُ إِلَى الاسْتِمْتَاعِ، أَوْ تُجِيبَهُ ....

---

(١) في اللُّغة: من النَّشْز بوزن الفَلْس، وهو المكان المرتفع من الأرض، وجمعه نشوزٌ، ونشزت المرأة استعصت على بعلها وأبغضته...، فأصل النُّشوز: الارتفاع والامتناع. [انظر: لسان العرب ٧/ ٢٨٤، المصباح المنير ٢/ ٦٠٦، مختار الصِّحاح صـ ٦٦٠].

(٢) وفي الاصطلاح: معصية المرأة لزوجها فيما فرض الله عليها من طاعته. [انظر: المجموع شرح المهذَّب ١٦/ ٤٤٥، نيل المآرب ٢/ ٢٢١].

وعرَّف الزَّركشيُّ في شرح مختصر الخِرَقيِّ ٦/ ٣٥٠: (كراهة كلِّ واحدٍ من الزَّوجين صاحبه، وسوء عِشْرته).

(٣) من المعاشرة بالمعروف.

وحكم النُّشوز: أنَّه محرَّمٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾.

فالله جعل الهجر والضَّرب عقوبةً للنَّاشز، ولا تكون هذه العقوبة إلَّا بفعل محرَّمٍ، أو ترك واجبٍ. [انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبيِّ ٥/ ١٦٩].

(٤) أي: علامات النُّشوز.

مُتَبَرِّمَةً)(١) مُتَثاقلةً(٢)، (أَوْ مُتَكَرِّهَةً؛ وَعَظَهَا)(٣)، أي: خوَّفَها الله تعالى، وذكَّرَها ما أوجَب اللهُ عليها مِن الحقِّ والطاعةِ(٤)، وما يَلْحَقُها مِن الإثمِ بالمخالفةِ(٥).

(فَإِنْ أَصَرَّتْ) على النشوزِ بعد وعْظِها؛ (هَجَرَهَا فِي المَضْجَعِ)(٦)، أي:

وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّ الزَّوج يستعمل مع زوجته علاج النُّشوز من وعظٍ وغيره إذا ظهرت أماراته؛ لأنَّ ذلك أدعى أن لا تستمرَّ في نشوزها، ولظاهر الآية في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: أن لا يستعمل مع زوجته علاج النُّشوز من وعظٍ وغيره إلَّا بعد النُّشوز. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٣٣٤، الشَّرح الصَّغير ٢/ ٥١١، حاشية قليوبيٍّ وعميرة ٣/ ٥٠٣، شرح المنتهى ٧/ ٤٦، المحرَّر في الفقه ٢/ ٤٤].

(١) متدافعةً إذا دعاها إلى الاستمتاع.

(٢) أو يختلُّ أدبها في حقِّه، أو تخرج من بيته بغير إذنه.

(٣) وهذه هي المرحلة الأولى من مراحل العلاج: الوعظ باتِّفاق الأئمَّة، للآية.

(٤) أي: من حقِّ الزَّوج وطاعته، وحرَّم عليها معصيته.

(٥) كقوله ﷺ في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «إذا باتت المرأة هاجرةً فراش زوجها لعنتها الملائكة حتَّى تصبح»، متَّفقٌ عليه، وغير ذلك من الأحاديث الآمرة بطاعة الزَّوج والقيام بحقِّه كما سبق في أوَّل باب عشرة النِّساء.

وذكَّرها ما يسقط من حقِّها من النَّفقة والكسوة، وما يباح له من هجرها وضربها، فإن رجعت إلى الطَّاعة والأدب حرم الهجر والضَّرب؛ لزوال مبيحه. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٣٣٤، شرح مِنَح الجليل ٢/ ١٧٦، أسهل المدارك ٢/ ١٣١، منهاج الطَّالبين ٣/ ٢٥٩، كشَّاف القناع ٥/ ٢٣٣].

(٦) هذه هي المرحلة الثَّانية من مراحل علاج النُّشوز، وهي الهجر باتِّفاق

تَرَك مضاجعتَها (مَا شَاءَ، وَ) هجرَها (فِي الكَلَامِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ)(١) فقط؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعًا: «لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ»(٢).

الأئمَّة؛ للآية. [انظر: المصادر السَّابقة].

والهجر نوعان: الأوَّل: هجرٌ في المضجع: اختلف العلماء في كيفيَّته على أقوالٍ: فقيل: أن لا يجامعها ولا يضاجعها على فراشه، وقيل: أن لا يكلِّمها حالَ مضاجعته إيَّاها، لا أن يترك جماعها ومضاجعتها؛ لأنَّ ذلك حقٌّ مشتركٌ بينهما، فيكون عليه من الضَّرر ما عليها، فلا يؤدِّبها بما يضرُّ نفسه، ويبطل حقَّه، وقيل: بأن يفارقها في المضجع، ويضاجع أخرى إن كانت له أخرى في قسمتها؛ لسقوط حقِّها بالنُّشوز، وقيل: يهجرها لوقت غلبة شهوتها وحاجتها. [انظر: المصادر السَّابقة].

واختلف العلماء في مدَّة الهجر في المضجع على قولين: فالمذهب، وهو قول الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ للزَّوج أن يهجر ما شاء؛ لإطلاق الآية إلى أن ترجع.

وعند المالكيَّة: أنَّه يهجر زوجته لمدَّة شهرٍ؛ لفعله ﷺ في هجر نسائه، ويجوز أن يزيد إلى أربعة أشهرٍ؛ إذ هي مدَّة الإيلاء.

(١) الثَّاني: الهجر بالكلام، وهذا باتِّفاق الأئمَّة على جواز هجر الزَّوج لزوجته النَّاشزة بترك الكلام، واختلفوا في مدَّة الهجر بالكلام على قولين: فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ الهجر في الكلام ثلاثة أيَّامٍ فقط؛ لما في الصَّحيحين أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا يحلُّ لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيَّامٍ».

وعند بعض الشَّافعيَّة: أنَّه يجوز للزَّوج أن لا يكلِّم زوجته النَّاشز أكثر من ثلاثة أيَّامٍ، إذا قصد تأديبها عن نشوزٍ؛ لفعله ﷺ عندما هجر الثَّلاثة الَّذين خلِّفوا أكثر من ثلاثٍ. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) رواه البخاري (٦٠٦٥)، ومسلم (٢٥٥٨) من مسند أنس، لا من مسند

(فَإِنْ أَصَرَّتْ) بعدَ الهجرِ المذكورِ؛ (ضَرَبَهَا) ضَرْبًا[١] (غَيْرَ مُبَرِّحٍ)[٢]، أي: شديدٍ؛ لقولِه ﷺ: «**لَا يَجْلِدْ أَحَدُكُمُ امْرَأَتَهُ جَلْدَ العَبْدِ ثُمَّ يُضَاجِعُهَا فِي آخِرِ اليَوْمِ**»[٣]، ولا يَزِيدُ على عشرةِ أسواطٍ[٤]؛ ....

أبي هريرة رضي الله عنه.

(١) هذه هي المرحلة الثَّالثة من حالات علاج نشوز المرأة، وهي الضَّرب، وهذا باتِّفاق الأئمَّة؛ للآية، لكن عند الشَّافعيَّة: الأفضل ترك الضَّرب مع جوازه؛ لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «ما ضرب رسول الله ﷺ امرأةً ولا خادمًا قطُّ، ولا ضرب بيده شيئًا قطُّ، إلَّا أن تنتهك محارم الله فينتقم لله»، رواه مسلمٌ.

واشترط العلماء للضَّرب شروطًا:

(٢) الشَّرط الأوَّل: أن يضربها ضربًا غير مبرِّحٍ، والمبرِّح: ما يكسر عظمًا، أو يشين لحمًا، وغير المبرِّح كنحو لكزةٍ، أو ما يكون بالسِّواك، أو ما يكون باليد كالصَّفع على الظَّهر.

[المصادر السَّابقة، أحكام القرآن للجصَّاص ٢/ ١٨٩].

وقال الإمام أحمد: غير مبرِّحٍ، أي: غير شديدٍ. [انظر: المغني ١٠/ ٢٦٠].

وعلى هذا فيقال: يضربها ضربًا يُؤلم، لكن لا يضرُّ ولا يَشُقُّ.

(٣) رواه البخاري (٥٢٠٤)، ومسلم (٢٨٥٥) من حديث عبد الله بن زمعة رضي الله عنه.

(٤) الثَّاني: أن لا يزيد على عشرة أسواطٍ؛ لما استدلَّ به المؤلف، وهذا هو المذهب، وعند الشَّافعيَّة: أنَّ له ضربها ضربًا لا يصل إلى حدٍّ من حدود الله تعالى.

وقال بعض الشَّافعيَّة: لا يبلغ به عشرين سوطًا؛ لأنَّه حدُّ العبد. [انظر: المجموع ١٦/ ٤٥٠، حاشية قليوبيٍّ ٣/ ٣٠٦، شرح المنتهى ٣/ ١٠٦].

لقولِه ﷺ: «لَا يَجْلِدْ أَحَدُكُمْ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ» متفقٌ عليه(١)، ويَجتنِبُ الوجهَ، والمواضعَ المَخُوفةَ(٢).

وله تأدِيبُها على تَرْكِ الفرائضِ(٣).

وإنِ ادَّعى كلٌّ ظُلْمَ صاحبِه(٤)؛ أسكنَهُما حاكمٌ قُرْبَ ثِقَةٍ يُشْرِفُ عليهما ويُلزِمُهُما الحقَّ(٥)، فإن تعذَّر وتشاقَّا؛ بَعَث الحاكمُ عَدلَيْنِ يعرِفان الجمعَ

---

(١) رواه البخاري (٦٨٤٨)، ومسلم (١٧٠٨) من حديث أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه.

(٢) الشَّرط الثَّالث: أن لا يضرب الوجه والمهالك؛ لأنَّ الغرض من الضَّرب التَّأديب، لا الإتلاف والتَّشويه. [انظر: المصادر السَّابقة].

الشَّرط الرَّابع: أن يقصد التَّأديب وامتثال أمر الله عزَّ وجلَّ، وأمر رسوله ﷺ لا الانتقام.

(٣) سأل إسماعيل بن سعيدٍ أحمد عمَّا تضرب المرأة عليه؟ قال: على فرائض الله، وقال في الرَّجل له امرأةٌ لا تصلِّي: يضربها ضربًا رفيقًا غير مبرِّح، وقال عليٌّ رضي الله عنه في تفسير قوله تعالى: ﴿قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا﴾: «علِّموهم وأدِّبوهم»، رواه ابن جريرٍ في تفسيره ٢٨/ ١٦٥، فإن لم تصلِّ فقد قال أحمد: أخشى أن لا يحلَّ للرَّجل أن يقيم مع امرأةٍ لا تصلِّي، ولا تغتسل من الجنابة، ولا تتعلَّم القرآن، قال أحمد في الرَّجل يضرب امرأته: لا ينبغي لأحدٍ أن يسأله ولا أبوها لم ضربتَها؟...؛ لأنه قد يضربها لأجل الفراش، فإن أخبر بذلك استحيا، وإن أخبر بغيره كذب. [انظر: المغني ١٠/ ٢٦١].

(٤) بأن ادَّعى أنَّها لم تؤدِّ حقَّه الواجب له عليها، وادَّعت بأنَّه لم يؤدِّ حقَّها الواجب لها عليه مثلًا، أو بان من أحدهما التَّعدِّي. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٤٧٧].

(٥) وهذا هو الصَّحيح من المذهب. [انظر: المصدر السَّابق].

والتفريق، والأَوْلَى مِن أهلِهما، يُوَكِّلانِهما[(١)(٢)] في فِعلِ الأصلحِ مِن جمعٍ وتفريقٍ، بِعِوَضٍ أو دونَه.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٥٧: (ومسألة نصب المشرف لم يذكرها الخِرَقيُّ والقدماء، ومقتضى كلامهم: إذا وقعت العداوة، وخيف الشِّقاق، بُعث الحكمان من غير احتياج إلى نصب المشرف).

(١) فالمذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، وهو أظهر القولين عند الشَّافعيَّة: أنَّهما وكيلان لا يملكان حقَّ التَّفريق إلَّا بإذنهما؛ لقوله تعالى: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ...﴾، فالآية بيَّنت أنَّ عمل الحكمين الإصلاح، ولا يكون إصلاحًا بلا إذن الزَّوجين، ولأنَّ البُضع حقُّ الزَّوج، والمهر حقُّ الزَّوجة، وهما رشيدان، فلا يولَّى عليهما إلَّا بإذنهما.

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة في قولٍ: أنَّهما حكمان أي: قاضيان؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾، فإطلاق اسم الحكمين يدلُّ على أنَّ لهما الحكم على الزَّوجين ولو كرها ذلك كالحاكم، ولوروده عن عليٍّ رضي الله عنه كما في مصنَّف عبد الرَّزَّاق ٦/ ٥١٢. [انظر: فتح القدير ٣/ ٢٢٣، مواهب الجليل ٤/ ١٧، المجموع ٦/ ٤٥٣، شرح المنتهى ٣/ ١٠٦].

وعلى القول بأنَّهما حَكَمان: إن رأيا الأصلح الطَّلاق بعوضٍ، أو بغير عوضٍ جاز، وإن رأيا الخلع جاز، وإن رأى الَّذي من جهة الزَّوج الطَّلاق، لا يحتاج إلى إذن الزَّوج في الطَّلاق.

(٢) يشترط للحكمين شروطٌ:

الأوَّل، والثَّاني، والثَّالث: الإسلام، والعقل، والبلوغ، وهذا باتِّفاق الأئمَّة.

الرَّابع: الذُّكورة، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لحديث عائشة رضي الله عنها أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «ما أفلح قومٌ ولَّوا أمرهم امرأةً»، رواه البخاريُّ،

. . . .

ولنقص عملها في الجملة عن الرَّجل.

وعند الحنفيَّة: يجوز كون الحكمين أنثيين؛ لإطلاق الآية.

الخامس: العدالة، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾، وعند الحنفيَّة: لا تشترط العدالة؛ لإطلاق الآية، ولأنَّهما وكيلان.

والأقرب: أنَّه يشترط الأمانة بدل العدالة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ﴾.

السَّادس: علم الحكمين بالجمع والتَّفريق، وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ﴾، والعلم من القوَّة.

وعند الحنفيَّة، ووجهٌ عند الشَّافعيَّة: أنَّه لا يشترط علم الحكمين بالجمع والتَّفريق؛ لأنَّ واجبهم الإصلاح، وهذا لا يتطلَّب علمًا.

والسَّابع: كون الحكمين من أهل الزَّوجين، وهو مذهب المالكيَّة؛ للآية، ولأنَّ الأهل أعلم بحال الزَّوجين، وأشفق عليهما من الأجانب.

والمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: عدم اشتراط ذلك، لكن الأَولى كونهما من الأهل؛ للآية. [انظر: المصادر السَّابقة].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٥٧: (قال أصحابنا: ويجوز أن يكون الحكمان أجنبيَّين، ويستحبُّ أن يكونا من أهلهما، ووجوب كونهما من أهلهما هو مقتضى قول الخِرَقيِّ، فإنَّه اشترطه كما اشترط الأمانة، وهذا أصحُّ فإنَّه نصُّ القرآن، ولأنَّ الأقارب أخبر بالعلل الباطنة، وأقرب إلى الأمانة والنَّظر في المصلحة، وأيضًا فإنَّه نظرٌ في الجمع والتَّفريق، وهو أَولى من ولاية عقد النِّكاح، لا سيما إن جعلناهما حاكِمَين كما هو الصَّواب، ونصَّ عليه الإمام أحمد في إحدى الرِّوايتين، وهو قول عليِّ بن أبي طالبٍ، وابن عبَّاسٍ، وغيرهما، وهو مذهب مالكٍ».

(بَابُ الْخُلْعِ)(١)

وهو: فِراقُ الزوجةِ بِعِوضٍ(٢)، بألفاظٍ مخصوصةٍ(٣)(٤)، سُمِّيَ بذلك؛

---

(١) الخلع لغةً: قال ابن فارسٍ: (الخاء واللّام والعين أصلٌ واحدٌ مطّردٌ، وهو مزايلة الشّيء الّذي كان يُشتمَل به أو عليه). [انظر: مقاييس اللّغة ٢/ ٢٠٩].

وفي لسان العرب ٨/ ٧٦: (الخلع: النّزع، والتّجريد، والإزالة).

(٢) يأخذه الزّوج من زوجته، أو غيرها.

(٣) ومن تعريفات الحنفيّة: أنّه إزالة ملك النّكاح المتوقّفة على قبولها - أي: الزّوجة -، بلفظ الخلع، أو ما في معناه.

ومن تعريفات المالكيّة: الطّلاق بعوضٍ أو بلفظه.

ومن تعريفات الشّافعيّة: فُرقةٌ بعوضٍ مقصودٍ، راجعٍ لجهة الزّوج، بلفظ طلاقٍ أو خلعٍ. [انظر: البحر الرّائق ٤/ ٧٧، الشّرح الصّغير ٤/ ٥١٨، نهاية المحتاج ٦/ ٣٩٣].

(٤) ويأتي: هل يحصل الخلع بمجرّد قبول المال من الزّوج، أو لا بُدَّ من اللّفظ؟

والخلع ثابتٌ في الكتاب، كما في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾.

وأمّا السُّنّة: فحديث ابن عبّاسٍ رضي الله عنهما: «أنَّ امرأة ثابت بن قيسٍ أتت النَّبيَّ ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيسٍ ما أعتُبُ عليه في خُلقٍ ولا دينٍ، ولكنّي أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردّين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: «اقبَل الحديقة، وطلّقها تطليقةً»، رواه البخاريُّ.

وأمّا الإجماع: قال الإمام مالكٌ كما في تفسير القرطبيّ ٣/ ١٤٠: (لم أزل

لأنَّ المرأةَ تخلَعُ نفسَها مِن الزَّوجِ كما تخلَعُ اللِّباسَ، قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧].

(مَنْ صَحَّ تَبرُّعُهُ) - وهو: الحرُّ[١]، الرشيدُ[٢]، غيرُ المحجورِ عليه - (مِنْ زَوْجَةٍ، وَأَجْنَبِيٍّ[٣]؛ صَحَّ بَذْلُهُ لِعِوَضِهِ)، ومَن لا فلا؛ لأنَّه بَذْلُ مالٍ في مقابلةِ

أسمع ذلك - أي: الخلع - من أهل العلم، وهو الأمر المجتمَع عليه عندنا).

وقال ابن حجرٍ كما في الفتح ٣١٣/١١: (وأجمع العلماء على مشروعيَّته، إلَّا بكرَ بن عبد الله المزنيَّ التَّابعيَّ المشهور)، وفي الطَّبري عن أبي الصَّهباء قال: سألت بكرَ بن عبد الله عن رجلٍ تريد امرأته الخلع؟ قال: لا يحلُّ له أن يأخذ شيئًا، قلت: يقول الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾، قال: نُسخت في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾.

(١) فأخرج الرَّقيق؛ إذ الرَّقيق لا يملك.

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّه لا يصحُّ خلع السَّفيه، ويقع الطَّلاق رجعيًّا إن كان بلفظه.

وعند الحنفيَّة: تطلق رجعيًّا، ويلزمها المال.

وعند المالكيَّة: إذا لم يُعلِّق الخلع على استحقاق المال وقع الطَّلاق دون المال، وإن علَّق الخلع على استحقاق المال لم يقع طلاقٌ، ولم يجب المال. [انظر: حاشية ابن عابدين ٤٥٨/٣، حاشية الدُّسوقيِّ ٣٠٩/٢، نهاية المحتاج ٣٨٠/٦، الإنصاف ٣٨٨/٨] وأحكام الخلع ص٣٢.

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول الأئمَّة الثَّلاثة: أنَّه يصحُّ الخلع من الأجنبيِّ؛ لأنَّه بذل مالٍ في إسقاط حقٍّ عن غيره فصحَّ، كما لو قال: أعتق عبدك وعليَّ ثمنه.

وعند الظَّاهريَّة، وبه قال أبو ثورٍ: لا يصحُّ الخلع من الأجنبيِّ.

ما ليس بمالٍ ولا منفعةٍ، فصار كالتَّبرُّعِ.

(فَإِذَا كَرِهَتِ) الزوجةُ (خَلْقَ زَوْجِهَا، أَوْ خُلُقَهُ)؛ أُبيحَ الخلعُ، والخَلْقُ بفتحِ الخاءِ: صُورتُهُ الظاهرةُ، وبضمِّها: صورتُهُ الباطنةُ، (أَوْ) كَرِهَت (نَقْصَ دِينِهِ، أَوْ خَافَتْ إِثْمًا بِتَرْكِ حَقِّهِ؛ أُبِيحَ الخُلْعُ)(١) ....

استدلَّ ابن حزمٍ: بأنَّ خلعَ الأب أو السُّلطان الزَّوجة كسبٌ على غيره، وهذا يُعارض قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾، واستحلال الزَّوج مالها بغير رضًا منها يُعتبر من أكل المال بالباطل، وهو حرامٌ.

واستدلَّ له ابن قدامة: بأنَّ بذل العوض في مقابلة ما يحصل لغيره من نفعٍ سفهٌ؛ فلا يصحُّ. [انظر: البحر الرَّائق ٤/ ١٠١، المدوَّنة ٢/ ٢٤٠، مغني المحتاج ٣/ ٢٧٦، الإنصاف ٨/ ٢٨٨، المحلَّى ١٠/ ٢٤٤] وأحكام الخلع ٣٢.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٢٥١: (ويجوز الخلع عند الأئمَّة الأربعة والجمهور من الأجنبيِّ، فيجوز أن يختلعها كما يجوز أن يفتدي الأسير، وكما يجوز أن يبذل الأجنبيُّ لسيِّد العبد عوضًا لعتقه، ولهذا ينبغي أن يكون ذلك مشروطًا بما إذا كان قصده تخليصها من رقِّ الزَّوج لمصلحتها في ذلك، ونقل مهنَّا عن الإمام أحمد في رجلٍ قال لرجلٍ: طلِّق امرأتك حتَّى أتزوَّجها، ولك ألف درهمٍ، فأخذ منه الألف، ثمَّ قال لامرأته: أنت طالقٌ، فقال: سبحان الله! رجلٌ يقول لرجلٍ طلِّق امرأتك حتَّى أتزوَّجها، لا يحلُّ هذا).

مسألةٌ: شروط الخلع على المذهب تسعةٌ: بذل العوض ممَّن يصحُّ تبرُّعه، وزوجٌ يصحُّ طلاقُه، غير هازلٍ، وعدم عضلها إن بذلته، ووقوعه بصيغته، وعدم نيَّة طلاقٍ، وتنجيزه، ووقوعه على جميع الزَّوجة، وعدم حيلةٍ.

وفائدته: تخليص الزَّوجة على وجهٍ لا رجعة للزَّوج إلَّا برضاها وعقدٍ جديدٍ، وعدم نقص الطَّلَقات.

(١) باتِّفاق الأئمَّة: أنَّه يجوز الخلع إذا خيف عدم إقامة الحدود الزَّوجيَّة بين

[(١)]؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩]، وتُسنُّ إجابتُها إذًا[(٢)]، إلَّا مع محبَّتِه لها؛ فيُسنُّ صبرُها وعدمُ افتدائِها[(٣)].

الزَّوجين.

قال ابن قدامة في المغني ١٠/ ٢٦٧: (وجملة الأمر: أنَّ المرأة إذا كرهت زوجها لخَلْقِهِ، أو خُلُقِهِ، أو دينه، أو كبره، أو ضعفه، أو نحو ذلك، وخَشِيَتْ أن لا تُؤدِّيَ حقَّ الله تعالى في طاعته جاز لها أن تُخالع بعوضٍ . . .، وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشَّام). [وانظر: فتح الباري ٩/ ٣٢٥، نيل الأوطار ٦/ ٢٤٧].

(١) فالأولى لقصَّة بنت أبي بن سلولٍ وغيرها، والثَّانية؛ لما تقدَّم من الحثِّ على حسن الخلق والعِشرة.

(٢) ولا تجب، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ أمر ثابت بن قيسٍ رضي الله عنه بفراق زوجته، رواه البخاريُّ.

وعند الشَّوكانيِّ: أنَّه يجب؛ لظاهر الأمر في حديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: «اقبل الحديقة، وطلِّقها تطليقةً»، رواه البخاريُّ.

واختلف كلام شيخ الإسلام في وجوب الإجابة إليه. [انظر: المصادر السَّابقة، الاختيارات ص٢٥٠، نيل الأوطار ٦/ ٢٤٧].

(٣) قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٢٥٠: (وإن كانت مُبْغِضَةً له لخلقه أو لغير ذلك من صفاته وهو يحبُّها، فكراهة الخلع في حقِّه تتوجَّه، ونقل أبو طالبٍ عن الإمام أحمد: إن كانت المرأة تبغض زوجها، وهو يحبُّها لا آمرها بالخلع، وينبغي لها أن تصبر، وحمله القاضي على الاستحباب لا الكراهة؛ لنصِّه على جوازه في مواضع).

(وَإِلَّا) يَكُن حاجةٌ إلى الخلعِ، بل بينَهما الاستقامةُ؛ (كُرِهَ، وَوَقَعَ)(١)؛ لحديثِ ثوبانَ مرفوعًا: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ مَا بَأْسٍ؛ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الجَنَّة» رواه الخمسةُ غيرَ النسائي(٢).

---

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول الأئمَّة الثَّلاثة: أنَّه يصحُّ الخلع مع الكراهة عند عدم الشِّقاق؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾، وهذه مُطْلَقةٌ.

وأُجيب: بأنَّها في غير حال الخلع والافتراق، بل في جواز ترك المرأة بعض صداقها حال المودَّة.

ولأنَّه إذا جاز في حال النِّزاع والزَّوجة مضطرَّةٌ، فمن باب أَولى جوازه حال الرِّضا.

وأُجيب: بأنَّه مقابلٌ للنَّصِّ؛ لأنَّ الله اشترط جواز الافتداء عند الخوف من عدم إقامة حدود الله.

وعند الظَّاهريَّة، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد: عدم الجواز؛ لما تقدَّم من أدلَّة الخلع، فإنَّها وردت حال الشِّقاق. [انظر: أحكام القرآن للجصَّاص ١/ ٤٦٦، فتح القدير ٤/ ٢٢٣، أحكام القرطبيِّ ٣/ ١٣٦، نهاية المحتاج ٦/ ٣٩٣، الإنصاف ٨/ ٣٨٣، المحلَّى ١٠/ ٢٣٥].

وقال شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى ٣٢/ ٢٨٢: (الخلع الَّذي جاء به الكتاب والسُّنَّة: أن تكون المرأة كارهةً للزَّوج، تريد فراقه، فتعطيه الصَّداق أو بعضه؛ فداء نفسها، كما يفتدي الأسير، وأمَّا إذا كان كلٌّ منهما مريدًا لصاحبه، فهذا الخلع محدَثٌ في الإسلام).

(٢) رواه أحمد (٢٢٤٤٠)، وأبو داود (٢٢٢٦)، والترمذي (١١٨٧)، وابن ماجه (٢٠٥٥)، وابن الجارود (٧٤٨)، وابن حبان (٤١٨٤)، والحاكم (٢٨٠٩) من طريق أيوب، عن أبي قلابة، عن أبي أسماء، عن ثوبان ﵁

(**فَإِنْ عَضَلَهَا ظُلْمًا لِلافْتِدَاءِ**)[(١)]، أي: لتَفْتَدِيَ منه، (**وَلَمْ يَكُنْ**) ذلك (**لِزِنَاهَا، أَوْ نُشُوزِهَا، أَوْ تَرْكِهَا فَرْضًا**)[(٢)]، **فَفَعَلَتْ**)، أي: افْتَدَت منه؛ حَرُمَ ولم يصحَّ[(٣)]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩][(٤)].

مرفوعاً. وحسنه الترمذي، وصححه ابن خزيمة، وابن الجارود، وابن حبان، وقال الحاكم: (حديث صحيح على شرط الشيخين)، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني وقال: (وإنما هو على شرط مسلم وحده، فإن أبا أسماء الرحبي إنما أخرج له البخاري في الأدب المفرد). [انظر: فتح الباري ٩/ ٤٠٣، الإرواء ٧/ ١٠٠].

(١) بأن ضارَّها بالضَّرب والتَّضييق عليها، أو منعها حقوقها من القَسم والنَّفقة، ونحو ذلك، أو نقصها شيئًا من ذلك ظلمًا لتفتدي نفسها منه.

(٢) من صومٍ، أو صلاةٍ، ونحو ذلك.

(٣) وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة: يصحُّ الخلع، ويحرم الأخذ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾.

وعند المالكيَّة: الخلع صحيحٌ، ويردُّ العوض؛ بناءً على قولهم جواز الخلع بلا عوضٍ.

وعند الشَّافعيَّة: لا يصحُّ الخلع، ويقع الطَّلاق رجعيًّا، إذا كان بعد الدُّخول؛ لأنَّ الرَّجعة في الخلع سقطت؛ لأجل تملُّكه المال، فإذا لم يملك المال كان له الرَّجعة. [انظر: البحر الرَّائق ٤/ ٨٣، شرح الخرشيِّ ٤/ ١٤، المجموع ١٥/ ٣٣٠، الإنصاف ٨/ ٣٨٥، أحكام الخلع ٤٥].

(٤) قيل: المراد بالفاحشة البيِّنة: الزِّنى، وقيل: نشوزها ومعصيتها، والآية تعمُّ ذلك كلَّه. [انظر: تفسير ابن جرير الطَّبريِّ ٣/ ٦٥١].

فإن كان لزِناها[١]، أو نشوزِها، أو تَرْكِها فرضًا؛ جاز وصَحَّ؛ لأنَّه ضَرَّها بحقٍّ.

(أَوْ خَالَعَتِ الصَّغِيرَةُ، وَالمَجْنُونَةُ، وَالسَّفِيهَةُ) ولو بإذنِ وليٍّ[٢]، (أَوْ)

---

(١) إذا كان العضل بسبب الفاحشة:

فالمذهب، وهو قول الحنفيَّة: يصحُّ الخلع، وله تملُّك المال؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند الشَّافعيَّة: لا يصحُّ الخلع، ولا يحلُّ ما أخذ منها، كما لو أكرهت على الخلع بغير زنًى؛ إذ إنَّ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ منسوخٌ بآية الإمساك في البيوت، وهي قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾﴾، ثمَّ نُسخت هذه الآية أيضًا بالجلد والرَّجم.

وعند المالكيَّة: يصحُّ الخلع، ولا يجوز له المال؛ لجواز الخلع عندهم بلا عوضٍ. [انظر: المصادر السَّابقة].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٢٥٠: (ولو عضلها لتفتدي نفسها منه، ولم تكن تزني، حرمت عليه، قال ابن عقيلٍ: العوض مردودٌ، والزَّوجة بائنٌ).

(٢) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الشَّافعيَّة: عدم صحَّة الخلع؛ لعدم الأهليَّة.

وعند الحنفيَّة: عدم صحَّة الخلع من المجنونة، وغير المميِّزة، وإن كانت مميِّزةً مدركةً لمعنى النِّكاح والخلع وقع الطَّلاق ولم يلزمها المال؛ لأنَّ التزامها المال في مقابلة ما ليس بمالٍ فكان تبرُّعًا، وهي ليست من أهل التَّبرُّع، وإذا خالعت السَّفيهة طَلَقَت ولزمها المال.

خالَعَت (**الأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا؛ لَمْ يَصحَّ الخُلْعُ**)[١]؛ لخُلُوِّه عن بَذلِ عوضٍ ممَّن يصِحُّ تبرُّعُه، (**وَوَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا إِنْ**) لم يَكُن تَمامَ عَدَدِه[٢]، و(**كَانَ**) الخلعُ المذكورُ (**بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ نِيَّتِهِ**)[٣]؛ لأنَّه لم يَستحقَّ به عِوضًا[٤].

فإن تجرَّدَ عن لفظِ الطلاقِ ونيَّتِه؛ فلغوٌ[٥].

ويَقبِضُ عِوضَ الخلعِ زوجٌ رشيدٌ، ولو مكاتَبًا أو مَحجورًا عليه لفلسٍ[٦]، ووليُّ صغيرٍ ونحوِه[٧].

ويصحُّ الخلعُ ممَّن يصحُّ طلاقُه[٨].

وعند المالكيَّة: إذا لم يُعلِّق الخلع على استحقاق المال وقع الطَّلاق وردَّ المال، وإن علَّق الخلع على استحقاق المال لم يقع الطَّلاق ولا الخلع. [انظر: المبسوط ٦/ ١٨٠، الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/ ٣٤٨، نهاية المحتاج ٦/ ٣٨٨، الإنصاف ٨/ ٣٨٨، أحكام الخلع ٦٥].

(١) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وقيل: يصحُّ الخلع، ويكون عوض الخلع في ذمَّتها تُتبَع به بعد العتق. [انظر: الإنصاف ٨/ ٣٩٠].

(٢) أي: ثلاثًا؛ لأنَّ الثَّلاث لا رجعة معها إلَّا بعد نكاح زوجٍ.

(٣) وقع الطَّلاق، ولم يصحَّ الخلع.

ووقوع الطَّلاق بناءً على المذهب، ويأتي.

(٤) لصدوره ممَّن ليس أهلًا للتَّبرُّع.

(٥) لخلوِّه عن العوض.

(٦) لأهليَّتهم للقبض.

(٧) كالسَّفيه.

(٨) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٢/ ١٥: (ويجوز الخلع من كلِّ زوجٍ يصحُّ طلاقه، مسلمًا كان أو ذمِّيًّا).

(فَصْلٌ)(١)

(وَالخُلْعُ بِلَفْظِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ، أَوْ كِنَايَتِهِ) أي: كنايةِ الطلاقِ، (وَقَصْدِهِ) به الطلاقَ(٢)؛ (طَلَاقٌ بَائِنٌ)؛ لأنَّها بذَلَت العِوضَ لتَملِكَ نفسَها، وأجابها لسؤالِها.

وفي الشَّرح الكبير: (لأنَّه إذا ملك الطَّلاق وهو مجرَّد إسقاطٍ من غير تحصيل شيءٍ، فلأن يملكه محصِّلًا للعوض أولى).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٢٥١: (والتَّحقيق: أنَّه يصحُّ ممَّن يصحُّ طلاقه بالملك، أو الوكالة، أو الولاية كالحاكم في الشِّقاق، وكذا لو فعله الحاكم في الإيلاء أو العُنَّة أو الإعسار أو غيرها من المواضع الَّتي يملك الحاكم فيها الفُرقة).

مسألةٌ: يصحُّ الخلع حال الحيض، وفي الطُّهر الَّذي أصابها فيه؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يستفصل عن حال زوجة ثابت بن قيسٍ رضي الله عنهما.

(١) أي: فيما يقع به الخلع من لفظٍ أو عوضٍ.

(٢) أي: وقصده بكناية الطَّلاق طلاقٌ، كأبْرَأْتكِ، وأبَنْتُك.

الخلع له حالتان:

الأولى: أن يكون بلفظ الطَّلاق، أو كنايته، ونوى به الطَّلاق.

فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّه طلاقٌ؛ لأنَّه تلفَّظ بالطَّلاق، أو بكنايته ونوى الطَّلاق، فكان طلاقًا، كما لو كان بغير عوضٍ.

وعن الإمام أحمد، وبه قال شيخ الإسلام، وابن القيِّم: أنَّه خلعٌ ولو كان بلفظ الطَّلاق أو كنايته. [انظر: المصادر الآتية].

قال ابن القيِّم في الهدي ١٩٧/٥: (وهذا دليلٌ على أنَّ الخلع فسخٌ وليس

. . . .

بطلاقٍ، وهو مذهب ابن عبَّاسٍ، وعثمان، وابن عمر، والرُّبَيِّع، وعمِّها، ﭬ، ولا يصحُّ عن صحابيٍّ أنَّه طلاقٌ البتَّة، فروى الإمام أحمد عن ابن عبَّاسٍ أنَّه قال: «الخلع تفريقٌ، وليس بطلاقٍ».

وذكر عبد الرَّزَّاق - وسنده صحيحٌ - أنَّ إبراهيم بن سعد بن أبي وقَّاصٍ سأله - أي: ابن عبَّاسٍ - عن رجل طلَّق امرأته تطليقتين، ثمَّ اختلعت منه، أينكحها؟ قال ابن عبَّاسٍ: نعم، ذكر الله الطَّلاق في أوَّل الآية وآخرها والخلع بين ذلك.

فإن قيل: كيف تقولون: إنَّه لا مخالف لمن ذكرتم من الصَّحابة، وقد روى حمَّاد بن سلمة أنَّ أمَّ بكرة الأسلميَّة كانت تحت عبد الله بن أُسَيدٍ واختلعت منه، فندما، فارتفعا إلى عثمان بن عفَّان، فأجاز ذلك، وقال: «هي واحدةٌ إلَّا أن تكون سمّت شيئًا، فهو على ما سمّت» رواه مالكٌ، والشَّافعيُّ، والبيهقيُّ.

وذكر ابن أبي شيبة عن ابن مسعودٍ قال: «لا تكون تطليقةٌ بائنةٌ إلَّا في فديةٍ أو إيلاءٍ»، وروي عن عليِّ بن أبي طالبٍ.

قيل: لا يصحُّ هذا عن واحدٍ منهم، أمَّا أثر عثمان ﭬ فطعن فيه الإمام أحمد، والبيهقيُّ، وغيرهما، قال شيخنا - أي ابن تيمية -: وكيف يصحُّ عن عثمان وهو لا يرى فيه عدَّةً، وإنَّما يرى الاستبراء فيه بحيضةٍ؟ فلو كان عنده طلاقًا لأوجب فيه العدَّة، وجُمْهان الرَّاوي لهذه القصَّة عن عثمان لا نعرفه بأكثر من أنَّه مولى الأسلميِّين.

وأما أثر عليِّ بن أبي طالب ﭬ: فقال أبو محمَّد بن حزمٍ: رويناه من طريقٍ لا يصحُّ عن عليٍّ ﭬ، وأمْثَلُها أثر ابن مسعودٍ على سوء حفظ ابن أبي ليلى.

والَّذي يدلُّ على أنَّه ليس بطلاقٍ أنَّ الله ﷻ رتَّب على الطَّلاق بعد الدُّخول

. . . .

الَّذي لم يستوف عدده ثلاثة أحكامٍ كلُّها منتفيةٌ عن الخلع:

أحدها: أنَّ الزَّوج أحقُّ بالرَّجعة فيه.

الثَّاني: أنَّه محسوبٌ من الثَّلاث، فلا تحلُّ بعد استيفاء العدد إلَّا بعد زوجٍ وإصابةٍ.

الثَّالث: أنَّ العدَّة فيه ثلاثة قروءٍ.

وقد ثبت بالنَّصِّ والإجماع أنَّه لا رجعة في الخلع، وثبت بالسُّنَّة وأقوال الصَّحابة أنَّ العدَّة فيه حيضةٌ واحدةٌ، وثبت بالنَّصِّ جوازه بعد طلقتين، ووقوع ثالثةٍ بعده، وهذا ظاهرٌ جدًّا في كونه ليس بطلاقٍ، فإنَّه سبحانه قال: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾، وهذا وإن لم يختصَّ بالمطلَّقة تطليقتين، فإنَّه يتناولها وغيرَها، ولا يجوز أن يعود الضَّمير إلى من لم يذكر، ويخلى منه المذكور، بل إمَّا أن يختصَّ بالسَّابق أو يتناوله وغيره، ثمَّ قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ﴾، وهذا يتناول مَن طُلِّقت بعد فديةٍ وطلقتين قطعًا؛ لأنَّها هي المذكورة، فلا بُدَّ من دخولها تحت اللَّفظ، وهكذا فهم ترجمان القرآن الَّذي دعا له رسول الله ﷺ أن يُعَلِّمه الله تأويل القرآن، وهي دعوةٌ مستجابةٌ بلا شكٍّ.

وإذا كانت أحكام الفدية غير أحكام الطَّلاق دلَّ على أنَّها من غير جنسه، فهذا مقتضى النَّصِّ والقياس وأقوال الصَّحابة، ثمَّ مَن نظر إلى حقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها يَعُدُّ الخلع فسخًا بأيِّ لفظٍ كان حتَّى بلفظ الطَّلاق، وهذا أحد الوجهين لأصحاب أحمد، وهو اختيار شيخنا، قال: وهذا ظاهر كلام أحمد، وكلام ابن عبَّاسٍ وأصحابه.

وممَّا يدلُّ على هذا: أنَّ النَّبيَّ ﷺ أمر ثابت بن قيسٍ أن يُطلِّق امرأته في الخلع تطليقةً، ومع هذا أمرها أن تعتدَّ بحيضةٍ، وهذا صريحٌ في أنَّه فسخٌ، ولو

(وَإِنْ وَقَعَ) الخلعُ (بِلَفْظِ الخُلْعِ، أَو الفَسْخِ، أَو الفِدَاءِ)؛ بأن قال: خَلَعْتُ، أو فَسَخْتُ، أو فَادَيْتُ، (وَلَمْ يَنْوِهِ طَلَاقًا؛ كَانَ فَسْخًا لَا يَنْقُصُ عَدَدَ الطَّلَاقِ)[1]، رُوي عن ابنِ عباسٍ[2]، واحتجَّ بقولِه تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾

وقع بلفظ الطَّلاق.

وأيضًا: فإنَّه سبحانه علَّق عليه أحكام الفدية بكونه فديةً، ومعلومٌ أنَّ الفدية لا تختصُّ بلفظٍ، ولم يُعيِّن الله سبحانه لها لفظًا معيَّنًا، وطلاق الفداء طلاقٌ مقيَّدٌ، ولا يدخل تحت أحكام الطَّلاق المطلق، كما لا يدخل تحتها في ثبوت الرَّجعة والاعتداد بثلاثة قروءٍ بالسُّنَّة الثَّابتة، وبالله التَّوفيق).

(١) فصريحٌ يقع به الخلع، ومفهومه: إن نواه طلاقًا فطلاقٌ، وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، وتقدَّم كلام ابن القيِّم رحمه الله.

وعن الأئمَّة الثَّلاثة: أنَّه طلاقٌ؛ لما روى ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما أنَّ امرأة ثابت بن قيسٍ . . . ، وفيه قوله ﷺ: «اقبل الحديقة، وطلِّقها تطليقةً»، رواه البخاريُّ، وتقدَّم كلام ابن القيِّم.

ولأنَّ الزَّوجة بذلت العوض للفُرقة، والفُرقة الَّتي يملك الزَّوج إيقاعها هي الطَّلاق دون الفسخ، فوجب أن يكون طلاقًا. [انظر: فتح القدير ٤/ ٢١٤، شرح الخرشيِّ ٤/ ١٢، نهاية المحتاج ٦/ ٣٩٧، المغني ١٠/ ٢٧٦، المحلَّى ١٠/ ٢٤٨].

(٢) أنَّه لا يراه طلاقًا. رواه عبد الرزاق (١١٧٧١)، وابن أبي شيبة (١٨٤٥١) من طريق عمرو بن دينار، عن طاوس قال: سأل إبراهيم بن سعد ابنَ عباس عن رجل طلق امرأته تطليقتين، ثم اختلعت منه أينكحها؟ فقال: «نعم، ذكر الله الطلاق في أول الآية وآخرها، والخلع بين ذلك فلا بأس به».

ورواه الدارقطني (٣٨٦٩) من طريق حبيب بن أبي ثابت، عن طاوس، عن ابن عباس قال: «الخلع فرقة وليس بطلاق».

[البَقَرَة: ٢٢٩]، ثم قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩]، ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٠][(١)]، فذكر تَطليقَتَيْنِ، والخلعَ، وتطليقةً بعدَهما، فلو كان الخلعُ طلاقًا لكان رابعًا.

وكِناياتُ الخلعِ: بَارَيْتُكِ، وأَبْرَأْتُكِ، وأَبَنْتُكِ[(٢)]، لا يقَعُ بها إلا بنيَّةٍ[(٣)] أو قرينةٍ؛ كسؤالٍ، وبذلِ عِوضٍ[(٤)].

قال الإمام أحمد وابن المنذر: (ليس في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس)، وصححه ابن حجر. [انظر: المغني ٧/ ٣٢٨، التلخيص الحبير ٣/ ٤٣٣، فتح الباري ٩/ ٣٩٦].

(١) مسألةٌ: اختلف العلماء في الخلع هل هو طلاقٌ بائنٌ أو رجعيٌّ؟ على قولين:

القول الأوَّل: أنَّه طلاقٌ بائنٌ، وهو قول الأئمَّة الأربعة؛ لقوله تعالى: ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾، ولا يكون فداءً إلَّا إذا خرجت به عن عصمته وسلطانه.

ولأنَّ المقصود من الخلع إزالة الضَّرر عن المرأة، فلو جاز للرَّجل مراجعتها لعاد إليها الضَّرر.

وعند ابن حزمٍ، وبه قال سعيد بن المسيِّب، والزُّهريُّ: أنَّ الزَّوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له، وبين ردِّه وله الرَّجعة حال العدَّة، إن لم تكن طلْقةً ثالثةً أو غير مدخولٍ بها؛ لأنَّه إذا ردَّ العوض بقي الطَّلاق على أصله، وهو الرَّجعيُّ. [انظر: فتح القدير ٤/ ٢١٤، شرح الخرشيِّ ٤/ ١٢، نهاية المحتاج ٦/ ٤٠٥، المغني ١٠/ ٢٧٤، المحلَّى ١٠/ ٢٣٥، زاد المعاد ٥/ ١٩٦].

(٢) وذلك لأنَّ الخلع أحد نوعي الفُرقة، فكان له صريحٌ وكنايةٌ كالطَّلاق.

(٣) أي: فلا يقع الخلع بالكناية، وذلك ككنايات الطَّلاق. [انظر: المغني ١٠/ ٢٧٦].

(٤) في الشَّرح الكبير ٢٢/ ٣٣: (لأنَّ دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل

ويصحُّ بكلِّ لغةٍ مِن أهلِها[١]، لا مُعَلَّقًا[٢].

(وَلَا يَقَعُ بِمُعْتَدَّةٍ مِنْ خُلْعٍ طَلَاقٌ وَلَوْ وَاجَهَهَا)[٣] الزوجُ (بِهِ)، رُوي عن ابنِ عباسٍ وابنِ الزبيرِ[٤]، ولأنَّه لا يَملِكُ بُضْعَها، فلم يلحَقْها طلاقُهُ؛ كالأجنبيَّةِ[٥].

العوض صارفةٌ إليه فأغنى عن النِّيَّة فيه)، وفي الإنصاف: (فإن سألته الخلع فأجابها بصريحٍ وقع، وإلَّا وَقَف على نيَّة من أتى منهما بكنايةٍ).

(١) لعدم التَّعبُّد بهذه الألفاظ.

(٢) سبق البحث في حكم تعليق العقود في كتاب البيع/باب شروط البيع.

(٣) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الشَّافعيَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة: يلحقها صريح الطَّلاق ما دامت في العدَّة، ولا يلحقها مرسل الطَّلاق، وهو أن يقول: كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ، وكناياته؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، ثمَّ قال بعد ذلك: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾.

وعند المالكيَّة: إن أتبع الخلع طلاقًا من غير سكوتٍ بينهما وقع الطَّلاق، وأمَّا إن سكت لم يقع؛ لأنَّ نسق الكلام بعضه على بعضٍ متَّصلًا يوجب له حكمًا واحدًا، كالاستثناء إذا اتَّصل باليمين أثَّر فيه، وإلَّا فلا. [انظر: فتح القدير ٤/٢٤١، المدوَّنة ٢/٢٣٨، أحكام القرآن للقرطبيِّ ٣/١٤٧، مواهب الصَّمد ٢/٥٢٦، المغني ١٠/٢٧٧].

(٤) رواه ابن أبي شيبة (١٨٤٨٨)، والبيهقي (١٤٨٦٦) من طريق ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم أنهما قالا في المختلعة يطلقها زوجها: «لا يلزمها طلاق؛ لأنه طلق ما لا يملك»، وإسناده صحيح.

(٥) ولأنَّها لا تحلُّ له إلَّا بنكاحٍ جديدٍ، فلم يلحقها طلاقٌ، كالمطلَّقة قبل الدُّخول، أو كالَّتي انقضت عدَّتها.

(وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الرَّجْعَةِ فِيهِ)(١)، أي: في الخُلع، ولا شرط خيارٍ(٢)، ويصحُّ الخلعُ فيهما.

(وَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ)(٣)؛ لم يصحَّ؛ لأنَّه لا يَملِكُ فسخَ النكاحِ لغيرِ

---

(١) هذا هو المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة؛ لمنافاة الشَّرط لمقصود الخلع، ولا يفسد الخلع، كما لا يفسد بالعوض الفاسد.

والرِّواية الأخرى: يصحُّ الشَّرط، ويبطل العوض، فيقع رجعيًّا. [انظر: الإنصاف ٨/ ٣٩٦].

وقال شيخ الإسلام ابن تيميَّة ﷺ في الاختيارات ص٢٥٣: (ولو شرط الرَّجعة في الخلع فقياس المذهب: صحَّة هذا الشَّرط، كما لو بذلت له مالًا على أن تملك أمرها، فإنَّ الإمام أحمد نصَّ على جواز ذلك؛ لأنَّ الأصل جواز الشَّرط في العقود).

وعند الشَّافعيَّة: يبطل الخلع، ويقع الطَّلاق رجعيًّا؛ لأنَّ شرطي المال والرَّجعة متنافيان فيتساقطان، ويبقى الطَّلاق على أصله. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) لمنافاته للخلع، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص١٢٥: (ويثبت خيار الشَّرط في كلِّ العقود).

(٣) قال في الإنصاف ٨/ ٣٩٧: (يعني: إلَّا أن ينوي بالخلع الطَّلاق، أو نقول: الخلع طلاقٌ).

ثمَّ قال: (فعلى الرِّواية الثَّانية - الَّتي هي اختيار الخِرَقِيِّ ومن تابعه - لا بُدَّ من السُّؤال، وهو ظاهر كلام الخِرَقِيِّ، فإنَّه قال: ولو خالعها على غير عوضٍ كان خلعًا، ولا شيء له.

قال الأصفهانيُّ: مراده: ما إذا سألته، فأمَّا إذا لم تسأله، وقال لها: خالعتك، فإنَّه يكون كنايةً في الطَّلاق لا غير، انتهى.

مقتضٍ يُبيحُهُ، (أَوْ) خالعَها (بِمُحَرَّمٍ) يَعلمانِه[١]؛ كخمرٍ، وخنزيرٍ، ومغصوبٍ؛ (لَمْ يَصِحَّ) الخلعُ[٢]، ويكونُ لغوًا؛ ....

قال أبو بكرٍ: لا خلاف عن أبي عبد الله: أنَّ الخلع ما كان من قِبَل النِّساء، فإذا كان من قِبَل الرِّجال: فلا نزاع في أنَّه طلاقٌ يملك به الرَّجعة، ولا يكون فسخًا).

وقال شيخ الإسلام ابن تيميَّة في الاختيارات ص٢٥٣: (ويصحُّ الخلع بغير عوضٍ، وتقع به البينونة: إمَّا طلاقًا، وإمَّا فسخًا على أحد القولين، وهذا مذهب مالكٍ المشهور عنه في رواية ابن القاسم، وهو الرِّواية الأخرى عن الإمام أحمد، اختارها الخِرَقيُّ، وهذا القول له مأخذان: أحدهما: أنَّ الرَّجعة حقٌّ للزَّوجين، فإذا تراضيا على إسقاطها سقطت.

والثَّاني: أنَّ ذلك فُرقةٌ بعوضٍ؛ لأنَّها رضيت بترك النَّفقة والسُّكنى، ورضي هو بترك ارتجاعها).

وعند الحنفيَّة: إذا خلع الزَّوج زوجته دون بدلٍ كان باطلًا، ووقع عليه الطَّلاق إن نواه أو دلَّت القرينة؛ لأنَّ ألفاظ الخلع كناياتٌ في الطَّلاق، فإذا لم يكن نيَّةٌ أو قرينةٌ كان لغوًا، إلَّا إن كان بلفظ الطَّلاق، فيقع الطَّلاق رجعيًّا.

وعند المالكيَّة: يصحُّ بلا عوضٍ.

وعند الشَّافعيَّة: العوض ركنٌ في الخلع، فإن ذُكِر كان للزَّوج، وإن لم يُذكر فله مهر المثل، فإذا نُفي بطل الخلع وكان طلاقًا رجعيًّا إذا كان هناك نيَّةٌ أو قرينةٌ، وإلَّا كان لغوًا، وإن كان بلفظ الطَّلاق وقع الطَّلاق مطلقًا.

(١) أي: المتخالعان.

(٢) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: صحَّة الخلع، ولا شيء للزَّوج؛ لأنَّ خروج البُضع من ملك الزَّوج غير متقوِّمٍ.

لِخُلُوِّه عن العِوَضِ[١]، (وَيَقَعُ الطَّلَاقُ) المسؤولُ على ذلك (رَجْعِيًّا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ نِيَّتِهِ)[٢]؛ لِخُلُوِّه عن العِوَضِ.

وإن خالعَها على عبدٍ، فبَان حُرًّا أو مستَحَقًّا؛ صحَّ الخلعُ، وله قيمتُهُ[٣].

ويصحُّ على رضاعِ ولدِه، ولو أَطْلَقَا[٤]، وينصرِفُ إلى حولَيْنِ أو تَتِمَّتِهما[٥]، ....

وعند الشَّافعيَّة: صحَّة الخلع، وله مهر المثل. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٤٩، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٣١١، الأمَّ ٥/ ٢٠١، شرح المنتهى ٣/ ١١١].

(١) في كشَّاف القناع ٥/ ٢٢٠: (وإن كانا يجهلانه صحَّ الخلع، وكان له بدله).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٢٥٢: (والَّذي يقتضيه القياس أنَّهما إذا أطلقا الخلع صحَّ بالصَّداق، كما لو أطلقا النِّكاح ثبت صداق المثل، فكذا الخلع أولى).

(٢) وهذا بناءً على المذهب، وهو وقوع الطَّلاق إذا كان بلفظ الطَّلاق أو نيَّته، وتقدَّم عند قول المؤلِّف: (فصلٌ: والخلع بلفظ صريح الطَّلاق أو كنايته وقصده طلاقٌ بائنٌ).

(٣) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٢/ ٤٩: (يعني: إذا لم يكن مثليًّا، فإن كان مثليًّا فله مثله، ويصحُّ الخلع ...، وعنه: لا يصحُّ الخلع، ذكرها في الرِّعايتين).

(٤) وهذا هو المذهب، وهو قول الأئمَّة الثَّلاثة: صحَّة الخلع على إرضاع ولده؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾.

وعند الظَّاهريَّة: لا يصحُّ الخلع؛ لأنَّ قدره غير معلوم. [انظر: فتح القدير ٤/ ٢١٨، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٣١٨، الأمَّ ٨/ ١٨٩، المحلَّى ١٠/ ٢٩٨].

(٥) والأَولى ذكر مدَّة الرَّضاع.

فإن ماتَ رَجَع ببقيَّةِ المدَّةِ يومًا فيومًا[(١)].

(وَمَا صَحَّ مَهْرًا) مِن عينٍ ماليَّةٍ ومنفعةٍ مباحةٍ[(٢)]؛ (صَحَّ الخُلْعُ بِهِ)؛ لعمومِ قولِه تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩].

(وَيُكْرَهُ) خُلعُها (بِأَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا)[(٣)]؛ لقولِه ﷺ في حديثِ جميلةَ:

---

(١) لأنَّه ثبت منجَّمًا، فلا يستحقُّه معجَّلًا، وكذا النَّفقة.

وفي الإفصاح ٢/ ١٤٥: (واتَّفقوا على أنَّه إذا خالعها على رضاع ولدها سنتين، جاز له ذلك، فإن مات ولدها قبل الحولين: فقال أبو حنيفة، وأحمد: يرجع عليها ببقيَّة الرَّضاع للمدَّة المشروطة.

وقال مالكٌ: لا يرجع بشيءٍ في إحدى الرِّوايتين عنه، والأخرى كمذهب أبي حنيفة وأحمد.

وللشَّافعيِّ فيها قولان، أحدهما: يسقط الرَّضاع، ولا يقوم غير الولد مقامه، والثَّاني: لا يسقط، بل يأتيها بولدٍ آخر مثله فترضعه).

(٢) كتعليم العلم، دون المنفعة المحرَّمة كالغناء ونحوه.

(٣) فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: جواز العوض، سواءٌ كان قليلًا أو كثيرًا.

لكن عند الأئمَّة الثَّلاثة: تُكره الزِّيادة على ما أعطاها.

وعند الشَّافعيَّة: لا تُكره، وعند عطاءٍ، والأوزاعيِّ، والزُّهريِّ، والحسن البصريِّ: لا تجوز الزِّيادة على ما أعطاها. [انظر: فتح القدير ٤/ ٢١٧، المدوَّنة ٤/ ٢٢، الأمَّ ٥/ ١٩٧، الإنصاف ٨/ ٣٩٨].

قال ابن القيِّم ﷺ في الهدي ٥/ ١٩٣: (وقد ذكر عبد الرَّزَّاق أنَّ الرُّبَيِّع بنت معوِّذ بن عفراء حدَّثته: أنَّها اختلعت من زوجها بكلِّ شيءٍ تملكه، فخوصم في ذلك إلى عثمان بن عفَّان، فأجازه، وأمره أن يأخذ عقاص رأسها فما دونه - سنده حسنٌ -.

«وَلَا تَزْدَادُ»[١]، ويصحُّ الخلعُ إذًا؛ ....

وذكر أيضًا عن نافع: أنَّ ابن عمر جاءته مولاةٌ لامرأته اختلعت من كلِّ شيءٍ لها، وكلِّ ثوبٍ لها، حتَّى نُقْبَتِها - رجاله ثقاتٌ -.

ورُفعت إلى عمر بن الخطَّاب امرأةٌ نشزت عن زوجها، فقال: «اخلعها ولو من قُرْطِهَا»، أخرجه ابن حزمٍ في المحلَّى ١٠/ ٢٤٠.

وذكر عبد الرَّزَّاق عن عليِّ بن أبي طالبٍ: «لا يأخذ منها فوق ما أعطاها».

والَّذين جوَّزوه: احتجُّوا بظاهر القرآن، وآثار الصَّحابة، والَّذين منعوه: احتجُّوا بحديث أبي الزُّبير «أنَّ ثابت بن قيس بن شمَّاسٍ لـمَّا أراد خلع امرأته قال النَّبيُّ ﷺ: «أتردِّين عليه حديقته؟» قالت: نعم، وزيادةً، فقال النَّبيُّ ﷺ: «أمَّا الزِّيادة فلا»، قال الدَّارقطنيُّ: سمعه أبو الزُّبير من غير واحدٍ، وإسناده صحيحٌ.

قالوا: والآثار من الصَّحابة مختلفةٌ، فمنهم: من رُوي عنه تحريم الزِّيادة، ومنهم: من رُوي عنه إباحتها، ومنهم: من رُوي عنه كراهتها، كما روى وكيعٌ عن أبي حنيفة، عن عمَّار بن عمران الهمدانيِّ، عن أبيه، عن عليٍّ: «أنَّه كره أن يأخذ منها أكثر ممَّا أعطاها»، والإمام أحمد أخذ بهذا القول ونصَّ على الكراهة، وأبو بكرٍ من أصحابه حرَّم الزِّيادة، وقال: تُرَدُّ عليها.

وقد ذكر عبد الرَّزَّاق عن ابن جريجٍ قال: قال لي عطاءٌ: «أتت امرأةٌ رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إنِّي أُبغض زوجي وأحبُّ فراقه، قال: «فتردِّين عليه حديقته الَّتي أصدقك؟»، قالت: نعم وزيادةً من مالي، فقال رسول الله ﷺ: «أمَّا الزِّيادة من مالك فلا، ولكن الحديقة»، قالت: نعم. فقضى بذلك على الزَّوج، وهذا وإن كان مرسلًا فحديث أبي الزُّبير مُقَوٍّ له، وقد رواه ابن جريجٍ عنهما).

(١) رواه ابن ماجه (٢٠٥٦)، والبيهقي (١٤٨٤٢) من طريق عبد الأعلى بن عبد الأعلى، حدثنا سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن عكرمة، عن

....

ابن عباس: أن جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ، فقالت: والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق، ولكني أكره الكفر في الإسلام، لا أطيقه بغضاً، فقال لها النبي ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم، فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقته، ولا يزداد. وصححه ابن حجر والألباني.

وأعله بعضهم بالإرسال، وإليه أشار البيهقي، فقال: (كذا رواه عبد الأعلى بن عبد الأعلى، عن سعيد بن أبي عروبة موصولاً، وأرسله غيره عنه)، ثم ذكر المرسل من طريق عبد الوهاب بن عطاء، عن سعيد، عن قتادة، عن عكرمة مرسلاً. وقال: (وكذلك رواه محمد بن أبي عدي، عن ابن أبي عروبة، عن قتادة مرسلاً).

وله شاهد: رواه البيهقي (١٤٨٤٨) من طريق الوليد بن مسلم، عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً.

ورواه أبو داود في المراسيل (٢٣٥)، والدارقطني (٣٨٧١)، والبيهقي (١٤٨٤٤)، من طرق عن ابن جريج، عن عطاء مرسلاً. قال الدارقطني: (والمرسل أصح)، ورجَّحه أبو حاتم والبيهقي.

وله شاهد آخر رواه الدارقطني (٣٦٢٩)، والبيهقي (١٤٨٤٩) من طريق ابن جريج، أخبرني أبو الزبير مرسلاً. وذكره ثم قال: سمعه أبو الزبير من غير واحد. قال البيهقي: (وهذا أيضاً مرسل).

قال ابن حجر في الفتح: (ورجال إسناده ثقات، وقد وقع في بعض طرقه: سمعه أبو الزبير من غير واحد، فإن كان فيهم صحابي فهو صحيح، وإلا فيعتضد بما سبق)، أي: من المراسيل. [انظر: علل الحديث ٤/١٠٧، الدراية ٢/٧٥، فتح الباري ٩/٢٠٤، الإرواء ٧/١٠٣].

لقولِه تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩].

(**وَإِنْ خَالَعَتْ حَامِلٌ بِنَفَقَةِ عِدَّتِهَا؛ صَحَّ**)(١) ولو قُلنا: النفقةُ للحَمْلِ؛ لأنَّها في التَّحقيقِ في حُكْمِ المالكةِ لها مُدَّةَ الحملِ(٢).

(**وَيَصِحُّ**) الخلعُ (**بِالمَجْهُولِ**)(٣)؛ كالوصيةِ(٤)، ولأنَّه إسقاطٌ لحقِّه مِن البُضْعِ وليس بتَمليكِ شيءٍ(٥)، والإسقاطُ يدخُلُه المُسامَحَةُ(٦).

---

(١) أي: يصحُّ الخلع، وتسقط النَّفقة، وهذا المذهب، نصَّ عليه الإمام أحمد.

ومن قال: لا يصحُّ الخلع بالمجهول، لم يُصحِّح الخلع هنا، وقال الشِّيرازيُّ: إن قلنا: النَّفقة لها، صحَّ، وإن قلنا: للحمل، لم يصحَّ؛ لأنَّها لا تملك. [انظر: الإنصاف ٨/ ٤٠٢].

(٢) ويأتي هذا الخلاف في باب النَّفقات.

ويبرأ الزَّوج إلى فطامه، فإذا فطمته فلها طلبه بنفقته، وإن مات فلا شيء على الزَّوجة.

(٣) هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وهو قول الأئمَّة الثَّلاثة: صحَّة الخلع بالمجهول؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند الظَّاهريَّة، وبه قال أبو بكرٍ من الحنابلة: لا يصحُّ، وقال: هو قياس قول الإمام أحمد، وجزم به أبو محمَّدٍ الجوزيُّ، وأنَّه كالمهر؛ لأنَّه عقد معاوضةٍ، والمعاوضات تفسدها جهالة العوض كالمبيع. [انظر: فتح القدير ٤/ ٢٢١، شرح الخرشيِّ ٤/ ١٤، الأمَّ ٥/ ٢٠١، الإنصاف ٨/ ٤٠٣، المحلَّى ١٠/ ٢٩٧].

(٤) أي: كما أنَّ الوصيَّة تصحُّ بالمجهول.

(٥) فيُشترط فيه ما يُشترط في التَّمليك.

(٦) ولذلك جاز بغير عوضٍ، ويصح أيضًا بالمعدوم الَّذي يُنتظر وجوده.

(فَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى حَمْلِ شَجَرَتِهَا، أَوْ) حَمْلِ (أَمَتِهَا[١]، أَوْ مَا فِي يَدِهَا أَوْ بَيْتِهَا مِنْ دَرَاهِمَ أَوْ مَتَاعٍ، أَوْ عَلَى عَبْدٍ) مُطْلَقٍ ونحوِه؛ (صَحَّ) الخلعُ، وله ما يحصُلُ، وما في بيتِها أو يدِها، (وَلَهُ مَعَ عَدَمِ الحَمْلِ)[٢] فيما إذا خَالعها على نحوِ حَمْلِ شجرتِها، (وَ) مع عدمِ (المَتَاعِ) فيما إذا خَالعها على ما في بيتِها مِن المتاعِ[٣]، (وَ) مع عدمِ (العَبْدِ) لو خَالعها على ما في بيتِها مِن عبدٍ؛ (أَقَلُّ مُسَمَّاهُ)[٤]، أي: أقلُّ ما يُطلَقُ عليه الاسمُ مِن هذِهِ الأشياءِ؛ لصِدْقِ الاسمِ به[٥].

وكذا لو خَالعها على عبدٍ مُبْهَمٍ أو نحوِه[٦]؛ له أقلُّ ما يَتناوَلُهُ الاسمُ.

---

(١) أو بقرتها، أو شاتها، ونحو ذلك.

(٢) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٢/ ٦٢: (وإن خالعها على حمل أمتها، أو ما تحمل شجرتها، فله ذلك، فإن لم تحملا، فقال الإمام أحمد رحمه الله: ترضيه بشيءٍ، وهو المذهب.

وقال القاضي: لا شيء له. . .، وقال ابن عقيلٍ: له مهر المثل، وقال أبو الخطَّاب: له المهر المسمَّى لها، وقيل: يبطل الخلع هنا . . .، وقال في «المحرَّر»: . . . ففيه خمسة أوجهٍ: أحدها: وهو ظاهر كلامه: صحَّة الخلع بالمسمَّى، لكن يجب أدنى ما يتناوله الاسم لـمَّا يتبيَّن عدمه، وإن لم تكن غرَّته، كحمل الأمة والشَّجر).

(٣) أقلُّ مسمَّاه.

(٤) إذا خالعها على عبدٍ: فلها أقلُّ مسمَّاه، هذا هو المذهب، وقيل: يجب مهرها، وقال القاضي: يلزمها عبدٌ وسطٌ.

(٥) كالوصيَّة. [انظر: المصدر السَّابق].

(٦) كبقرةٍ أو شاةٍ.

(وَ) له (مَعَ عَدَمِ الدَّرَاهِمِ) فيما إذا خَالعها على ما بيدِها مِن الدراهِمِ؛ (ثَلَاثَةُ) دراهِمَ؛ لأنَّها أقلُّ الجمعِ(١).

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٢/٦٦: (وأمَّا إذا قال لها: إن أعطيتني عبدًا فأنت طالقٌ، فالصَّحيح من المذهب: أنَّها تطلق بأيِّ عبدٍ أعطته يصحُّ تملُّكه، نصَّ عليه . . .، وقال القاضي: يلزمها عبدٌ وسطٌ، فلو أعطته معيبًا، أو دون الوسط، فله ردُّه وأخذ بدله، والبينونة بحالها).

(١) كما لو وصَّى له بدراهم، ولأنَّه أقلُّ ما يقع عليه اسم الدَّراهم حقيقةً.

(فَصْلٌ)[١]

(وَإِذَا قَالَ) الزوجُ لزوجتِه أو غيرِها[٢]: (مَتَى) أعطَيتِني ألفًا، (أَوْ: إِذَا) أعطَيتِني ألفًا، (أَوْ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ طَلَقَتْ) بائنًا (بِعَطِيَّتِهِ) الألفَ[٣] (وَإِنْ تَرَاخَى) الإعطاءُ؛ لوجودِ المعلَّقِ عليه، ويَملِكُ الألفَ بالإعطاءِ[٤].

وإن قال: إن أعطَيتِني هذا العبدَ فأنتِ طالِقٌ، فأعطَتْهُ إيَّاهُ؛ طلَقَتْ[٥] ولا شيءَ له إن خَرَج مَعِيبًا[٦]، ....

---

(١) في تعليق طلاقها، أو خلعها بعوضٍ، أو تنجيزه.

(٢) كأن يقول لزيدٍ: إذا أعطيتني ألفًا فزوجتي طالقٌ.

(٣) هذا المذهب، وعليه الأصحاب؛ لأنَّ الشَّرط لازمٌ من جهته، لا يصحُّ إبطاله.

وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين ﷺ: (ليس بلازمٍ من جهته، كالكتابة عنده)، ووافق على شرطٍ محضٍ، كقوله: إن قدم زيدٌ فأنت طالقٌ. وقال: (التَّعليق الَّذي يقصد به إيقاع الجزاء إن كان معاوضةً فهو معاوضةٌ، ثمَّ إن كانت لازمةً فلازمٌ، وإلَّا فلا، فلا يلزم الخلع قبل القبول، ولا الكتابة. وقول من قال: التَّعليق لازمٌ، دعوَى مجرَّدةٌ). [انظر: الإنصاف ٨/ ٤١٠].

ويأتي هذا وغيره في أوائل باب تعليق الطَّلاق بالشُّروط، في كتاب الطَّلاق.

(٤) في الإنصاف ٨/ ٤١٠: (تنبيهٌ: مراده: أيَّ وقتٍ أعطته ألفًا طَلَقَت، بحيث يُمكنه قبضه).

(٥) لوجود الصفة.

(٦) وهذا هو المذهب؛ تغليبًا للشرطِ.

وإن بانَ مستَحَقَّ الدَّمِ فقُتِلَ؛ فأرشُ عَيْبِهِ(١)(٢)، ومَغصوبًا أو حُرًّا هو أو بعضُه؛ لم تَطلُقْ؛ لعدمِ صحَّةِ الإعطاءِ(٣).

وإن قال: أنتِ طالِقٌ وعليكِ ألفٌ، أو: بألفٍ، ونحوَه(٤)، فَقَبِلَت بالمجلسِ؛ بانَتْ واستَحَقَّه(٥)، وإلا وَقَع رَجعِيًّا(٦)، ولا يَنقَلِبُ بائِنًا لو بَذَلَتْهُ بعدُ(٧).

وقيل: له الرَّدُّ وأخذ القيمة بالصِّفة سليمًا. [انظر: الإنصاف ٨/ ٤١٧].

(١) قاله في التَّرغيب، وذكره القاضي.

وقيل: قيمته، نقله في الفروع، وذكره ابن البنَّا. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) فينظر كم قيمته مستحقَّ الدَّم، وغير مستحقِّه، ويكون الأرش ما بين القيمتين.

(٣) وهذا هو المذهب؛ لأنَّ الإعطاء يتناول ما يصحُّ تمليكه منها، وما لا يصحُّ تمليكه متعذِّرٌ، فلا يصحُّ من جهتها إعطاءٌ.

وعن الإمام أحمد: يقع، وله قيمته؛ لأنَّه خالعها على عوضٍ يظنُّه مالًا فبان غير مالٍ، فلا يفسد الخلع بفساد العوض كالنِّكاح، فعلى هذا سيرجع عليها بالقيمة؛ لأنَّه لم يرض بغير عوضٍ. [انظر: المصدر السَّابق].

(٤) كقوله: أنت طالقٌ على ألفٍ.

(٥) لأنَّ ذلك ليس بشرطٍ، ولا كالشَّرط على الصَّحيح من المذهب. [انظر: الإنصاف ٨/ ٤١٧].

(٦) أي: وإن لم تقبل في المجلس، فالصَّحيح من المذهب: أنَّها تطلق مجَّانًا رجعيًّا، ولا شيء عليها، نصَّ عليه، وعليه جماهير الأصحاب، وله الرُّجوع قبل قبولها.

وقيل: لا تطلق حتَّى تختار، وقال القاضي: لا تطلق. [انظر: الإنصاف ٨/ ٤١٧].

(٧) أي: بعد ردِّها، كما لو بذلته بعد المجلس.

(وَإِنْ قَالَتْ: اخْلَعْنِي عَلَى أَلْفٍ، أَوْ): اخلَعْنِي (بِأَلْفٍ، أَوْ): اخلَعْنِي (وَلَكَ أَلْفٌ، فَفَعَلَ)[١]، أي: خَلَعَها[٢] ولو لم يَذْكُرِ الألفَ؛ (بَانَتْ[٣] وَاسْتَحَقَّهَا[٤]) مِن غالِبِ نَقْدِ البلدِ إن أجابَها على الفورِ[٥]؛ لأنَّ السؤالَ كالمُعادِ في الجوابِ.

(وَ) إن قالت: (طَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا؛ اسْتَحَقَّهَا)؛ لأنَّه أوْقَعَ ما استَدْعَتْهُ وزيادةً[٦].

---

(١) وإن قالت: اخلعني بألفٍ، فقال: طلَّقتك، لم يستحقَّه؛ لأنَّه أوقع طلاقًا لم تطلبه، ويقع رجعيًّا.

(٢) بأن قال: خلعتك، أو طلَّقتك، ونحوه.

(٣) لأنَّ «الباء» للمقابلة، و«على» في معناها.

(٤) هو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب؛ لأنَّه فعل ما جعلت الألف في مقابلته، وقيل: يشترط من الزَّوج ذكر العوض، ويستحقُّ الألف، يعني من غالب نقد البلد. [انظر: الإنصاف ٨/ ٤١١].

(٥) وهذا هو الصَّحيح من المذهب.

وقيل: لا تُشترط الفوريَّة، بل يكون على التَّراخي. [انظر: الإنصاف ٨/ ٤١١].

(٦) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وقيل: إن قال: أنت طالقٌ ثلاثًا بألفٍ استحقَّ ثُلث الألف فقط؛ لأنَّها تبين بواحدةٍ، ولا حاجة لها فيما سواها. [انظر: المصدر السَّابق].

وقال محمَّد بن الحسن: قياس قول أبي حنيفة: أنَّه لا يستحقُّ شيئًا؛ لأنَّ الثَّلاث مخالفةٌ للواحدة؛ لأنَّ تحريمها لا يرتفع إلَّا بزوجٍ وإصابةٍ، وقد لا تُريد ذلك، ولا تبذل العوض فيه. [انظر: المغني ١٠/ ٢٩٧].

(وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ)، فلو قالت: طَلِّقْنِي ثلاثًا بألفٍ، فطَلَّقَ أقلَّ منها؛ لم يستَحِقَّ شيئًا(١)؛ لأنَّه لم يُجِبْها لِمَا بَذَلَت العِوَضَ في مقابَلَتِه(٢)، (إِلَّا فِي وَاحِدَةٍ بَقِيَتْ) مِن الثلاثِ، فيستَحِقُّ الأَلْفَ ولو لم تَعلَمْ ذلك(٣)؛ لأنَّها كَمُلَت وحَصَّلت ما يحصُلُ بالثلاثِ مِن البَيْنُونةِ والتَّحريمِ حتى تَنكِحَ زوجًا غيرَه(٤).

(وَلَيْسَ لِلأَبِ خَلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ)(٥) أو المجنونِ، (وَلَا طَلَاقُهَا)؛

---

(١) قال في الإنصاف ٨/ ٤١٥: (هذا الصَّحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، وهو من مفردات المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف، ويحتمل أن يستحقَّ ثُلث الألف، ونسبه في «المغني» للأئمَّة الثَّلاثة؛ لأنَّها استدعت منه فعلًا بعوضٍ، فإذا فعل بعضه استحقَّ بقسطه، وهو لأبي الخطَّاب، وهو روايةٌ في «التَّبصرة»، وتقع بائنةً).

(٢) ووقعت رجعيَّةً.

(٣) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف، وبه قال الشَّافعيُّ.

وقال في المغني ١٠/ ٢٩٨: (ويحتمل أن لا يستحقَّ إلَّا ثلثه إذا لم يعلم، وهو قول ابن سريجٍ؛ لأنَّها إن كانت عالمةً كان معنى كلامها: كَمِّلْ لي الثَّلاث).

(٤) فوجب العوض، كما لو قال: أنت طالقٌ ثلاثًا.

(٥) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، والظَّاهريَّة: أنَّه لا يصحُّ خلع الأب ولا غيره زوجة ابنه المجنون والصَّبيِّ؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

ولأنَّ الولاية ثبتت لمصلحة المحجور عليه، ولا مصلحة في الخلع والطَّلاق.

وعند الإمام مالكٍ، والرِّواية الثَّانية عن الإمام أحمد: له ذلك، قال أبو بكرٍ: والعمل عندي على جواز ذلك، وذكر الشَّيخ تقيُّ الدِّين: أنَّها ظاهر المذهب؛ لأنَّ ابن عمر طلَّق على ابنٍ له معتوهٍ، وكما أنَّ له أن يُزوِّج كذا له أن يُخالع أو يُطلِّق، وقد تقتضي المصلحة ذلك.

لحديثِ: «إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»[١] رواه ابنُ ماجه والدارقطني[٢].

(وَلَا) للأبِ (خَلْعُ ابْنَتِهِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا)[٣]؛ لأنَّه لا حظَّ لها في ذلك،

---

(١) والخلع في معنى الطَّلاق، وكذا سيِّد الصَّغير والمجنون.

(٢) رواه ابن ماجه (٢٠٨١) من طريق ابن لهيعة، ورواه الدارقطني (٣٩٩١)، والبيهقي (١٥١١٦) من طريق أبي الحجاج المَهْري، كلاهما عن موسى بن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس ﵄ مرفوعاً. وابن لهيعة وأبو الحجاج كلاهما ضعيف، ولذا ضعفه البيهقي، وابن حجر، والبوصيري، وحسَّنه الألباني، وقال: (ولعل حديث ابن عباس بمجموع طريقيه عن موسى بن أيوب يرتقي إلى درجة الحسن).

ولهما متابع عند الطبراني (١١٨٠٠) من طريق يحيى الحِمّاني، أخبرنا يحيى بن يعلى، عن موسى بن أيوب به. وقد أعلها ابن حجر بيحيى الحماني كما في التلخيص. وقال الألباني: (ويحيى بن يعلى الظاهر أنه أبو المحياة الكوفي، قال الحافظ: (ثقة من الثامنة)، والحماني هو يحيى بن عبد الحميد، قال الحافظ: (حافظ، إلا إنهم اتهموه بسرقة الحديث)، قلت: وهو من رجال مسلم).

وروي مرسلاً: رواه الدارقطني (٣٩٩٢)، والبيهقي (١٥١١٧)، من طريق ابن لهيعة، عن موسى بن أيوب، عن عكرمة مرسلاً. وهو مع إرساله فيه ابن لهيعة، وهو ضعيف. [انظر: التلخيص الحبير ٣/ ٤٧٣، مصباح الزجاجة ٢/ ١٣١، الإرواء ٧/ ١٠٨].

(٣) وهذا المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند الشَّافعيَّة: يقع الطَّلاق رجعيًّا.

وعند المالكيَّة: إذا خالع الأب عن ابنته الصَّغيرة أو السَّفيهة الَّتي تجبر مثيلاتها على الزَّواج بولاية آبائهنَّ، فالخلع صحيحٌ، سواءٌ كان من ماله أو من

وهو بذلٌ للمالِ في غيرِ مقابلةِ عِوضٍ ماليٍّ، فهو كالتَّبرُّعِ.

وإن بَذَل العِوَضَ مِن مالِه صحَّ؛ كالأجنبي[(١)].

ويَحرُمُ خُلعُ الحِيلَةِ، ولا يصحُّ[(٢)].

(**وَلَا يُسْقِطُ الخُلْعُ غَيْرَهُ مِنَ الحُقُوقِ**)، فلو خالَعَتْهُ على شيءٍ؛ لم يَسقُطْ

مالها، ورجَّح الموفَّق جواز ذلك إذا رأى لها فيه المصلحة والحظَّ، وصوَّبه في الإنصاف.

وقال شيخ الإسلام في الاختيارات ص٢٥٤: (والأظهر: أنَّ المرأة إذا كانت تحت حجر الأب أنَّ له أن يُخالع بمالها إذا كان لها فيه مصلحةٌ). [انظر: المبسوط ٦/ ١٨٠، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٣٠٩، مغني المحتاج ٣/ ٣٦٤، المحرَّر ٢/ ٤٥].

(١) قال ابن القيِّم في بدائع الفوائد ٣/ ١٦٥: (منع الأب من خلع ابنته بشيءٍ من مالها ليست مسألة وفاقٍ، وإذا قلنا: إنَّ الَّذي بيده عقدة النِّكاح هو الأب، وأنَّ له أن يعفو عن صداق ابنته قبل الدُّخول، وهو الصَّحيح لبضعة عشر دليلًا، فخَلْعها بشيءٍ من مالها أولى؛ لأنَّه إذا ملك إسقاط مالها مجَّانًا فلأن يملك إسقاطه ليخلِّصها من رقِّ زوجٍ ليزوِّجها خيرًا لها منه أولى وأحرى، وهذه روايةٌ عن أحمد، اختارها شيخنا).

(٢) كأن يُطلِّقها ثلاثًا ويُعلِّقه على دخول رمضان مثلًا، ثمَّ يخلعها قبل دخوله على عوضٍ حذرًا من وقوع الطَّلاق، فإذا خرج رمضان عقد عليها.

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٣٥٩: (خلع الحيلة لا يصحُّ، كما لا يصحُّ نكاح المحلِّل؛ لأنَّه ليس المقصود به الفُرقة، وإنَّما يقصد به بقاء المرأة مع زوجها، كما يقصد بنكاح المحلِّل أن يُطلِّقها لتعود إلى الأوَّل، والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده، وإذا لم يصحَّ لم تَبِنْ به الزَّوجة).

ما لها مِن حقوقِ زوْجَتِهِ[١] وغيرِها بسكوتٍ عنها[٢][٣]، وكذا لو خالَعَتْهُ ببعضِ ما عليه؛ لم يَسقُطِ الباقي؛ كسائرِ الحقوقِ.

(وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِصِفَةٍ)؛ كدخولِ الدَّارِ، (ثُمَّ أَبَانَهَا[٤]، فَوُجِدَتِ) الصفةُ حالَ بينونَتِها[٥]، (ثُمَّ نَكَحَهَا)، أي: عَقَدَ عليها بعدَ وجودِ الصفةِ[٦]، (فَوُجِدَتِ) الصفةُ (بَعْدَهُ)، أي: بعدَ النكاحِ؛ (طَلَقَتْ)[٧].

---

(١) مثل: المهر، والنَّفقة، والقرض، ونحو ذلك.

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّ الخلع معاوضةٌ، فلا يؤثِّر إلَّا فيما تمَّ الاتِّفاق عليه، ولا تسقط به الحقوق الأخرى إلَّا بالأداء أو الإبراء.

وعند أبي حنيفة: إذا تم الخلع بلفظ الخلع أو المبارأة وما اشتقَّ منهما مع العوض سقط به كلُّ حقٍّ قائمٍ لأحدهما على الآخر بسبب عقد الزَّواج، فإذا كان للزَّوجة على الزَّوج بقيَّة صداقٍ، أو نفقةٌ عن مدَّةٍ ماضيةٍ، أو كان للزَّوج على زوجته نفقةٌ معجَّلةٌ له حقُّ استردادها، لم يكن لأحدهما مطالبة الآخر؛ لأنَّ الخلع شرع لإنهاء المنازعة بين الزَّوجين، ولا يُمكن قطع المنازعة إلَّا إذا كان الخلع مسقطًا للحقوق الَّتي تثبت بواسطة الزَّواج. [انظر: فتح القدير ٤/ ٢٣٣، بدائع الصَّنائع ٣/ ١٥١، فتح الباري ٩/ ٣٢٥].

(٣) فيتراجعان بما بينهما من الحقوق؛ لأنَّ ذلك لا يسقط بلفظ الطَّلاق، فلا يسقط بالخلع.

(٤) بفسخ، أو غيره.

(٥) أي: فوجدت الصِّفة الَّتي علَّق طلاقها عليها، كدخول الدَّار حال بينونتها.

(٦) وهي دخولها الدَّار.

(٧) هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، ووجهه: أنَّ عقد الصِّفة وعودها وُجِد في النِّكاح فيقع، ويتخرَّج: أن لا تطلق؛ بناءً على الرِّواية في العتق، واختاره أبو الحسن التَّميميُّ، وجزم في «الرَّوضة» بالتَّسوية بين العتق والطَّلاق،

وكذا لو حَلَفَ بالطلاقِ[١] ثم بانَت، ثم عادَت الزوجيَّةُ ووُجِدَ المحلُوفُ

وقال أبو الخطَّاب: الطَّلاق أَولى من العتق، وحكاه ابن الجوزيِّ روايةً، والشَّيخ تقيُّ الدِّين، وحكاه أيضًا قولًا. [انظر: الإنصاف ٨/ ٤٢٣].

وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين في الاختيارات ص٢٦٢: (وإذا علَّق الطَّلاق بالنِّكاح: فالمذهب المنصوص: أنَّه لا يصحُّ، ولو قال: على مذهب مالكٍ؛ إذ هو التزامٌ لمذهبٍ معيَّنٍ، وذلك لا يلزم، وهذا إذا لم تكن الزَّوجة حال التَّعليق في نكاحه، فإن كانت في نكاحه حينئذٍ وعلَّق طلاقها على طلاقٍ يوجد: فنصَّ أحمد في رواية ابن منصورٍ وغيره: على أنَّه يصحُّ هذا التَّعليق، وحكاه القاضي في «المجرد» عن أبي بكرٍ، ورجَّحه ابن عقيلٍ؛ لأنَّ التَّعليق هنا في نكاحٍ.

ومن أصلنا: أنَّ الصِّفة المطلقة تتناول جميع الأنكحة بإطلاقها، وتعود الصِّفة فيها، فكيف إذا قُيِّدت بنكاحٍ معيَّنٍ).

(١) وهو ما قصد به حثٌّ على شيءٍ، أو منعٌ، أو تصديق خبرٍ، أو تكذيبه.

قال في المغني ١٠/ ٣٢٠: (إذا علَّق طلاق امرأته بصفةٍ، ثمَّ أبانها بخلعٍ أو طلاقٍ، ثمَّ عاد فتزوَّجها، ووجدت الصِّفة، طَلَقَت. ومثاله: إذا قال: إن كلَّمتِ أباك فأنت طالقٌ، ثمَّ أبانها بخلعٍ، ثمَّ تزوَّجها، فكلَّمت أباها، فإنَّها تطلق، نصَّ عليه أحمد.

فأمَّا إن وجدت الصِّفة في حال البينونة، ثمَّ تزوَّجها، ثمَّ وجدت مرَّةً أخرى، فظاهر المذهب أنَّها تطلق، وعن أحمد ما يدلُّ على أنَّها لا تطلق، نصَّ عليه في العتق . . .، فإذا نصَّ في العتق على أنَّ الصِّفة لا تعود، وجب أن يكون في الطَّلاق مثله، بل أَولى؛ لأنَّ العتق يتشوَّف الشَّرع إليه.

وأكثر أهل العلم: يرون أنَّ الصِّفة لا تعود إذا أبانها بطلاق ثلاثٍ، وإن لم توجد الصِّفة في حال البينونة، هذا مذهب مالكٍ، وأبي حنيفة، وأحد أقوال الشَّافعيِّ.

عليه؛ فتَطلُقُ؛ لوجودِ الصفةِ، ولا تَنحَلُّ بفِعلِهَا حالَ البينونةِ[١]، ولو كانت الأداةُ لا تَقتَضي التَّكرارَ[٢]؛ لأنَّها لا تَنحَلُّ إلا على وجهٍ يَحنَثُ به[٣]؛ ....

قال ابن المنذر: أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ الرَّجل إذا قال لزوجته: أنت طالقٌ ثلاثًا إن دخلت الدَّار، فطلَّقها ثلاثًا، ثمَّ نكحت غيره، ثمَّ نكحها الحالف، ثمَّ دخلت الدَّار، أنَّه لا يقع عليها الطَّلاق، وهذا على مذهب مالكٍ، والشَّافعيِّ، وأصحاب الرَّأي؛ لأنَّ إطلاق الملك يقتضي ذلك، فإن أبانها دون الثَّلاث فوجدت الصِّفة، ثمَّ تزوَّجها انحلَّت يمينه في قولهم، وإن لم توجد الصِّفة في البينونة، ثمَّ نكحها لم تنحلَّ في قول مالكٍ، وأصحاب الرَّأي، وأحد أقوال الشَّافعيِّ، وله قولٌ آخر: لا تعود الصِّفة بحالٍ، وهو اختيار المزنيِّ، وأبي إسحاق؛ لأنَّ الإيقاع وُجِد قبل النِّكاح فلم يقع، كما لو علَّقه بالصِّفة قبل أن يتزوَّج بها، فإنَّه لا خلاف في أنَّه لو قال لأجنبيَّةٍ: أنت طالقٌ إذا دخلت الدَّار، ثمَّ تزوَّجها، ودخلت الدَّار، لم تطلق، وهذا في معناه.

فأمَّا إذا وُجدت الصِّفة في حال البينونة، انحلَّت اليمين؛ لأنَّ الشَّرط وُجد في وقتٍ لا يمكن وقوع الطَّلاق فيه، فسقطت اليمين، وإذا انحلَّت مرَّةً لم يمكن عودها إلَّا بعقدٍ جديدٍ.

ولنا: أنَّ عقد الصِّفة ووقوعها وُجدا في النِّكاح فيقع، كما لو لم يتخلَّله بينونةٌ، أو كما لو بانت بما دون الثَّلاث عند مالكٍ، وأبي حنيفة، ولم تَفْعَل الصِّفة.

وقولهم: إنَّ هذا طلاقٌ قبل نكاحٍ، قلنا: يبطل بما إذا لم يكمل الثَّلاث.

وقولهم: تنحلُّ الصِّفة بفعلها، قلنا: إنَّما تنحلُّ بفعلها على وجهٍ يحنث به).

(١) وهذا ظاهر المذهب.

(٢) كمتى، ونحوها من أدوات الشَّرط.

(٣) وهو وجود الصِّفة حال كونها في عصمته.

لأنَّ اليمينَ حلٌّ وعقدٌ، والعقدُ يفتَقِرُ إلى المِلكِ، فكذا الحلُّ، والحِنْثُ لا يَحصُلُ بفِعلِ الصِّفةِ حالَ البَيْنُونةِ، فلا تَنحَلُّ اليمينُ به[١]، (كَعِتْقٍ)، فلو عَلَّق عِتقَ قِنِّهِ على صفةٍ، ثم باعَه فوُجِدَت، ثم ملَكَهُ، ثم وُجِدَت؛ عَتَقَ؛ لما سَبَقَ[٢].

(وَإِلَّا) تُوجَدِ الصفةُ بعدَ النكاحِ والمِلكِ؛ (فَلَا) طلاقَ ولا عتقَ بالصفةِ حالَ البَيْنُونةِ وزوالِ المِلكِ[٣]؛ لأنَّهما إذًا ليسَا محلًّا للوقوعِ[٤].

---

(١) وهذه هي الرِّواية الأولى، وهي المذهب؛ لما سبق.

(٢) آنفًا من أنَّ اليمين لا تنحلُّ إلَّا على وجهٍ يحنث به، فلا تنحلُّ إذا وُجدت الصِّفة المعلَّق عليها حال البينونة.

والرِّواية الثَّانية: تنحلُّ؛ لأنَّ الملك الثَّاني لا يبنى على الأولى في شيءٍ من أحكامه. [انظر: المغني ٩/ ٣٢١].

(٣) أي: وإلَّا توجد الصِّفة بعد النِّكاح الثَّاني والملك، مثل: إن قال: إن أكلت هذا الرَّغيف فأنت طالق ثلاثًا وعبدي حرٌّ، ثمَّ أكلته، ثمَّ نكحها وملك، فلا طلاق ولا عتق بالصِّفة حال البينونة وزوال الملك.

(٤) إذ لا يمكن إيقاع الطَّلاق بأكلها حال البينونة؛ لأنَّ الطَّلاق لا يلحق البائن، وكذا الملك؛ لأنَّ حنثه بوجود الصِّفة حال الملك.

(كِتَابُ الطَّلَاقِ)

وهو في اللغةِ: التَّخْليةُ[١]، يقال: طَلَقَت النَّاقةُ، إذا سَرَحَتْ حيثُ شاءت، والإطلاقُ: الإرسالُ[٢].

وشرعًا: حَلُّ قَيْدِ النكاحِ، أو بعضِه[٣].

---

(١) والحلُّ، ورفع القيد، وهو اسمٌ مصدرُه التَّطليق، ويستعمل استعمال المصدر، وأصله: طَلَقَتِ المرأة تطلق فهي طالقٌ، بدون هاءٍ، وروي بالهاء: طالقةٌ، إذا بانت من زوجها، والجمع طلَقاتٌ - بفتح اللَّام -.

قال الأزهريُّ: (طلَّقتُ المرأة فطَلَقَتْ، وأطلقت النَّاقة فانطلقت، هذا الكلام الجيِّد). [انظر: لسان العرب ٨/ ١٨٨، النِّهاية/باب الطَّاء مع اللَّام، المفردات في غريب القرآن ص٣٠٩].

(٢) وقيل: الطَّلاق للمرأة إذا طلِّقت، والإطلاق لغيرها إذا سرِّح، فيُقال: طلَّقتُ المرأة، وأطلقت الأسير.

والأصل فيه من حيث الدَّليل: القرآن، كقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾.

ومن السُّنَّة: حديث ابن عمر ﵄ في تطليقه زوجته، ويأتي.

ومن الإجماع: حكاه غير واحدٍ، كابن المنذر في الإجماع ص٩٩.

(٣) أي: بوقوع ما يملكه من عدد الطَّلَقات أو بعضها، وعرَّفه ابن قدامة في «المقنع» بأنَّه: (حلُّ قيد النِّكاح)، ولعله أَولى؛ لأنَّ النِّكاح ينحلُّ بالبعض كما ينحلُّ بالكلِّ، لا فرق إلَّا في الرَّجعة، والنِّكاح الجديد.

وقيل في تعريفه: هو تحريمٌ بعد تحليلٍ، كالنِّكاح تحليلٌ بعد تحريمٍ. [انظر: الإنصاف ٨/ ٤٢٩].

وعند الحنفيَّة: رفع قيد النِّكاح حالًا أو مآلًا بلفظٍ مخصوصٍ.

وعند المالكيَّة: صفةٌ حُكْميَّةٌ ترفع حِلِّيَّة تمتُّع الزَّوج بزوجته.

(يُبَاحُ) الطلاقُ (لِلحَاجَةِ)؛ كسوءِ خُلُقِ المرأةِ، والتَّضرُّرِ بها مع عدمِ حصولِ الغرضِ.

(وَيُكْرَهُ) الطلاقُ (لِعَدَمِهَا)(١)، أي: عند عدمِ الحاجةِ؛ لحديثِ: «**أَبْغَضُ الحَلَالِ إِلَى اللهِ الطَّلَاقُ**»(٢)، ولاشتمالِه على إزالةِ النكاحِ المشتمِلِ على المصالِحِ المندوبِ إليها.

وعند الشَّافعيَّة: حلُّ عقد النِّكاح بلفظ الطَّلاق ونحوه. [انظر: البحر الرَّائق ٣/٣٥٢، الشَّرح الكبير مع حاشية الدُّسوقيِّ ٢/٣٦١، مغني المحتاج ٣/٢٧٩، المغني ١٠/٣٢٣].

(١) هذا على الصَّحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وعنه: يحرم، وعنه: يُباح. [انظر: الإنصاف ٨/٤٢٩].

وفي الإفصاح ٢/١٤٧: (أجمعوا على أنَّ الطَّلاق في حال استقامة الزَّوجين مكروه، إلَّا أبا حنيفة قال: هو حرامٌ مع استقامة الحال).

(٢) رواه ابن ماجه (٢٠١٨) من طريق محمد بن خالد، عن عبيد الله بن الوليد الوصافي، عن محارب بن دثار، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً. وأعله ابن الجوزي وغيره، قال ابن الجوزي: (هذا حديث لا يصح، قال يحيى: الوصافي ليس بشيء، وقال الفلاس والنسائي: متروك الحديث)، وفي التقريب: (ضعيف).

وتابعه على وصله: مُعرِّف بن واصل، رواه أبو داود (٢١٧٨) من طريق محمد بن خالد، عن معرف بن واصل، عن محارب بن دثار، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً.

وصححه موصولاً: الحاكم، والذهبي، وابن التركماني، وابن الملقن، وقال: (إسناد أبي داود صحيح لا جرم، وصححه الحاكم)، وقال ابن القطان: (وأعله - أي: عبد الحق الإشبيلي - بما ليس بعلة).

(وَيُسْتَحَبُّ لِلضَّرَرِ) أي: لتضرُّرِها باستدامةِ النكاحِ في حالِ الشِّقاقِ، وحالِ تَحَوُّجِ المرأةِ إلى المخالفةِ؛ ليَزولَ عنها الضررُ[1]، وكذا لو تَرَكَت صلاةً، أو عِفَّةً، أو نحوَهما[2].

إلا أن محمد بن خالد قد خولف في وصله، فرواه ثلاثة من الثقات عن معرف بن واصل مرسلاً:

- رواه أبو داود (٢١٧٧)، حدثنا أحمد بن يونس، حدثنا معرف، عن محارب مرسلاً.

وخالف أبا داود محمدُ بن عثمان بن أبي شيبة عند الحاكم (٢٧٩٤)، فرواه عن أحمد بن يونس ووصله. قال البيهقي: (لا أراه حفظه)، ومحمد بن عثمان فيه اختلاف كثير، وهو وإن كان من رجال مسلم إلا أنه لا يقارن بأبي داود، ويدل على أنه لم يحفظه، ما قاله ابن عدي: (ولا أعلم رواه عن معرِّف إلا محمد بن خالد).

- ورواه ابن أبي شيبة (١٩١٩٤) عن وكيع، عن معرِّف، عن محارب مرسلاً.

- ورواه البيهقي (١٤٨٩٦) من طريق يحيى بن بكير، عن معرِّف، عن محارب مرسلاً.

ورجَّح المرسل: أبو حاتم، والدارقطني، والبيهقي، وابن عبد الهادي، والألباني، وقال الخطابي وتبعه المنذري: (المشهور في هذا عن محارب بن دثار مرسل). [انظر: علل الحديث ٤/ ١١٨، علل الدارقطني ١٣/ ٢٢٥، الكامل لابن عدي ٨/ ٢٢٢، السنن الكبرى ٧/ ٥٢٧، معالم السنن ٣/ ٢٢١، العلل المتناهية ٢/ ١٤٩، الجوهر النقي ٧/ ٣٢٢، البدر المنير ٨/ ٦٥، خلاصة البدر المنير ٢/ ٢١٨، الإرواء ٧/ ١٠٦].

(١) كبغضها لزوجها.

(٢) أي: ويُستحبُّ الطَّلاق لو تركت صلاةً بتأخيرها عن وقتها، ولا يُمكنه

وهي كالرجلِ؛ فيُسنُّ أن تختَلِعَ إن تَرَكَ حقًّا للهِ تعالى(١).

(وَيَجِبُ) الطَّلاقُ (لِلإيلَاءِ) على الزَّوجِ المُولِي إذا أبَى الفَيْئَةَ(٢).

إجبارها عليها، أو تركت عفَّةً، أو فرَّطت في حقوق الله تعالى.

هذا على الصَّحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وعنه: يجب؛ لكونها غير عفيفةٍ، أو لتفريطها في حقوق الله تعالى. قال في الإنصاف ٨/ ٤٢٩: (وهو الصَّواب).

وقال شيخ الإسلام ابن تيميَّة في الاختيارات ص٢٥٤: (ويجب على الزَّوج أمر زوجته بالصَّلاة، فإن لم تُصلِّ وجب عليه فراقها . . . ، فإن كان عاجزًا عن طلاقها؛ لثقل مهرها، كان مسيئًا بتزوُّجه بمن لا تُصلِّي، وعلى هذا الوجه: فيتوب إلى الله من ذلك، وينوي أنَّه إذا قدر على أكثر فَعَلَه).

مسألة: الطلاق المندوب له صور:

الأولى: إذا كان الزوجان أو أحدهما يخاف أن لا يقيم حدود الله.

الثانية: إذا كانت الزوجة الثانية تتضرر ببقاء النكاح.

الصورة الثالثة: إذا كانت الزوجة مصرة على الكبائر.

(١) أي: والزَّوجة كالزَّوج، فيُسنُّ لها أن تختلع منه إن ترك حقًّا لله تعالى، كصلاةٍ وصومٍ وعفَّةٍ، ونحو ذلك.

(٢) أي: الوطء بعد الأربعة الأشهر، ويأتي في باب الإيلاء.

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٢/ ١٣٣: (فائدةٌ: لا يجب الطَّلاق في غير ذلك، على الصَّحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، وعنه: يجب الطَّلاق إذا أمره أبوه به، وعنه: يجب بشرط أن يكون أبوه عدلًا، وأمَّا إذا أمرته أمُّه، فنصَّ الإمام أحمد رحمه الله: لا يُعجبني طلاقه، ومنعه الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله منه).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٢٥٦: (وكلام أحمد في وجوب طلاق الزَّوجة بأمر الأب مقيَّدٌ بصلاح الأب).

(وَيَحْرُمُ لِلبِدْعَةِ)[١] ويأتي بيانُه[٢].

(وَيَصِحُّ مِنْ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ[٣]، وَ) زوجٍ (مُمَيِّزٍ يَعْقِلُهُ)، أي: الطلاقَ؛ بأنْ يَعْلَمَ أنَّ النكاحَ يزولُ به؛ لعمومِ حديثِ: «**إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ**»،

---

(١) كفي حيضٍ، وطهرٍ وَطِئ فيه، ويأتي.

(٢) عند قول المؤلِّف: (وإن طلَّق من دخل بها في حيضٍ أو طهرٍ وطئ فيه . . .).

ومن الطلاق المحرم: طلاق المرأة قبل أن تستوفي قسمها إن كان لها ضرة، نص عليه الشافعية؛ لتفويت حقها. وعند الجمهور: جائز؛ لأنه الأصل.

(٣) **شروط الطَّلاق:**

الشَّرط الأوَّل: البلوغ، فإن كان غير مميِّزٍ: فلا يصحُّ طلاقه، بلا خلافٍ. [انظر: المغني ١٠/ ٣٤٨].

وإن كان مميِّزًا: فلا يصحُّ طلاقه، وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعًا: «رُفِع القلم عن ثلاثةٍ: . . .، وعن الصَّبيِّ حتَّى يحتلم . . .»، رواه أحمد، والحاكم وصحَّحه، ووافقه الذَّهبيُّ، ولأنَّ الطَّلاق ضررٌ محضٌ، فلا يملكه الصَّغير.

وعند الحنابلة: يصحُّ طلاق الصَّبيِّ الَّذي يعقل الطَّلاق؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولما روي عن عليٍّ رضي الله عنه أنَّه قال: «اكتموا الصِّبيان النِّكاح»، رواه ابن أبي شيبة، فيُفهم منه: أنَّ فائدته أن لا يُطَلِّقوا، لكنَّه ضعيفٌ.

وعن الإمام أحمد: إذا عقل الطَّلاق جاز طلاقه ما بين عشرٍ إلى اثنتي عشرة؛ لأنَّ العشر حدُّ الضَّرب على الصَّلاة والصِّيام.

وعن سعيد بن جبيرٍ: إذا أحصى الصَّلاة، وصام رمضان، جاز طلاقه.

وقال عطاءٌ: إذا بلغ أن يُصيب النِّساء. [انظر: الدُّرَّ المختار ٣/ ٢٣٠، الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/ ٣٦٥، مغني المحتاج ٣/ ٢٧٩، المغني ١٠/ ٣٥٠].

وتقدَّم[١].

(وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ مَعْذُورًا)؛ كمجنونٍ[٢] ...[٣]، ومُغمًى عليه[٤]، ومَن به بِرْسامٌ[٥]، أو نَشافٌ، ونائمٍ[٦]، ومَن شَرِبَ مُسكِرًا كُرهًا، أو أَكَلَ بَنْجًا ونحوَه لتداوٍ أو غيرِه؛ (لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ)؛ لقولِ عليٍّ رضي الله عنه: «**كُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ**»، ذكرَه البخاري في صحيحِه[٧].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) **الشَّرط الثَّاني**: أن يكون الزَّوج عاقلًا، فإن كان مجنونًا لم يقع طلاقه بالإجماع، كما في المغني ١٠/ ٣٤٥، وإن كان جنونه غير مطبِقٍ، فيقع حال إفاقته، ولا يقع حال جنونه، كما في الأمِّ للشَّافعيِّ ٥/ ٥٣٥، ولحديث عائشة السَّابق، وفيه: «وعن المجنون حتَّى يعقل».

(٣) في حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٣: «الجنون: اختلال القوَّة المميِّزة بين الأمور الحسنة والقبيحة، المدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثاره وتتعطَّل أفعالها، إمَّا لنقصانٍ جُبِل عليه دماغه في أصل الخِلقة، وإمَّا لخروج مزاج الدِّماغ عن الاعتدال؛ بسبب خلطٍ أو آفةٍ، وإمَّا لاستيلاء الشَّيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه، بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببًا).

(٤) في حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٣: (الإغماء: هو غياب القوى الواعية في الإنسان لفترة مؤقَّتةٍ بسبب آفةٍ لحقت به).

(٥) في حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٣: (البِرْسام: ورمٌ حارٌّ يعرض للحجاب الَّذي بين الكبد والأمعاء، ثمَّ يتَّصل بالدِّماغ).

(٦) في المغني ١٠/ ٣٤٥: (وأجمعوا على أنَّ الرَّجل إذا طلَّق في حال نومه، فلا طلاق له)، ومثله المغمى عليه.

(٧) علقه البخاري في باب: الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره، (٧/ ٤٥)، ووصله

(وَعَكْسُهُ الآثِمُ) فيقعُ طلاقُ السَّكرانِ طَوعًا[1]، ولو خَلَط في كلامِه أو سَقَط تمييزُه بين الأعيَانِ، ويؤاخَذُ بسائرِ أقوالِه، وكلِّ فِعْلٍ يُعتَبَرُ له العقلُ؛

عبد الرزاق (١١٤١٥)، وابن أبي شيبة (١٧٩١٢) من طريق الأعمش، عن إبراهيم، عن عابس بن ربيعة، عن علي ﷺ. وصحح إسناده ابن حجر والألباني. [انظر: الدراية ٢/ ٦٩، الإرواء ٧/ ١١١].

(١) من سكر بمباحٍ لا يقع طلاقه بالاتِّفاق. [انظر: إعلام الموقِّعين ٤/ ٣٩].

ومن سكر باختياره بمحرَّمٍ، فهذا يقع طلاقه، وهو إحدى الرِّوايتين، وهو المذهب، وهو مذهب أبي حنيفة، ومالكٍ، والصَّحيح من القولين في مذهب الشَّافعيِّ.

واستدلُّوا: بعمومات أدلَّة الطَّلاق، كقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾، ولأنَّ الله نهاهم عن قربان الصَّلاة بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾، فدلَّ ذلك على تكليفهم، ولأنَّه واردٌ عن عمر، ومعاوية ﷺ، لكنَّ هذه الآثار ضعيفةٌ.

والرِّواية الثَّانية في المذهب، وهي اختيار أبي بكرٍ عبد العزيز، وشيخ الإسلام ابن تيميَّة: لا يقع، قال الزَّركشيُّ: ولا يخفى أنَّ أدلَّة هذه الرِّواية أظهر. [انظر: الإنصاف ٨/ ٤٣٣، حلية العلماء ٧/ ١٠].

واستدلُّوا: بأنَّ الله ﷻ قال: ﴿حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾، فدلَّ على أنَّ السَّكران لا يعلم ما يقول، فلا يقع طلاقه.

ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ «لـمَّا أقرَّ ماعز بالزِّنى أمر من يستنكهه»، رواه مسلمٌ، فدلَّ على عدم اعتبار قوله.

ولقول حمزة لـمَّا سكر والنَّبيُّ ﷺ حاضرٌ: «وهل أنتم إلَّا عبيدٌ لأبي»، رواه البخاريُّ، وهذا القول رِدَّةٌ لو كان من غير سكران، ومع ذلك لم يُؤاخذ.

ولوروده عن عثمان، وابن عبَّاسٍ ﷺ، رواه البخاريُّ معلَّقًا. [انظر: المحلَّى ٩/ ٤٧٦، زاد المعاد ٥/ ١٩١، فتح الباري ٩/ ٣٠٣].

كإقرارٍ، وقذفٍ، وقتلٍ، وسرقةٍ.

(**وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ**)[١] أي: على الطلاقِ (**ظُلْمًا**)[٢]، أي: بغيرِ حقٍّ،

وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين في الاختيارات ص٢٥٤: (ولا يقع طلاق السَّكران ولو بسكرٍ محرَّمٍ، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد، اختارها أبو بكرٍ، ونقل الميمونيُّ عن أحمد: الرُّجوع عمَّا سواها، فقال: كنت أقول: يقع طلاق السَّكران، حتَّى تبيَّنت، فغلب عليَّ أنَّه لا يقع).

(١) **الشَّرط الثَّالث**: الاختيار، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: عدم وقوع طلاق المكرَه؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

ولقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾، فالكفر أعظم، ولا يقع مع الإكراه.

ولوروده عن الصَّحابة، كعمر رضي الله عنه.

ولأنَّه منعدم الإرادة والقصد، فكان كالمجنون والنَّائم.

وعند الحنفيَّة: وقوع طلاق المكرَه مطلقًا؛ لعمومات أدلَّة الطَّلاق، كقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، وهذا يشمل المكرَه.

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهزلهنَّ جِدٌّ: الطَّلاق، والعتاق، والرَّجعة»، رواه أبو داود، والتِّرمذيُّ، وابن ماجه، وغيرهم، وهو ضعيفٌ.

ولوروده عن عمر رضي الله عنه، رواه أبو عبَيدٍ، وهو ضعيفٌ، وورد عن ابن عمر رضي الله عنهما، رواه عبد الرَّزَّاق بإسنادٍ صحيحٍ.

ولأنَّه مختارٌ له بدفع غيره عنه به، فوقع الطَّلاق؛ لوجود الاختيار. [انظر: الدُّرَّ المختار ٣/ ٢٣٠، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٣٦٧، مغني المحتاج ٣/ ٢٨٩، أثر النِّيَّة في الطَّلاق ٧٨].

(٢) المكرَه لا يقع طلاقه إلَّا بشروطٍ:

بخلافِ مُولٍ أبَى الفَيْئَةَ فأجبَرَه الحاكمُ عليه، (بِإِيلَامٍ)، أي: بعقوبةٍ مِن ضربٍ، أو خَنِقٍ، أو نحوِهما، (لَهُ)، أي: للزوجِ، (أَوْ وَلَدِهِ، أَوْ أَخْذِ مَالٍ يَضُرُّهُ، أَوْ هَدَّدَهُ[1] بِأَحَدِهِما)، أي: أحدِ المذكوراتِ مِن الإيلامِ له، أو لولدِه[2]، أو أَخْذِ مالٍ يضُرُّه، ....

الشَّرط الأوَّل: أن يكون الإكراه بحقٍّ، كالمولي إذا انقضت مدَّة الإيلاء، فأجبره القاضي على الطَّلاق وقع طلاقه بالإجماع. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) الشَّرط الثَّاني: حصول الإيلام، في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ١٥٢: (أمَّا إذا نِيل بشيءٍ من العذاب؛ كالضَّرب، والخنق، والعصر، والحبس. . .، مع الوعيد، فإنَّه يكون إكراهًا بلا إشكالٍ . . .، وقال عمر ﷺ: «ليس الرَّجل أمينًا على نفسه إذا أَجَعْتَهُ، أو ضربته، أو أوثقته»، رواه عبد الرَّزَّاق في المصنَّف ٦/ ٤١١، فأمَّا الوعيد بمفرده، فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما: ليس بإكراهٍ . . .، والثَّانية: إكراهٌ . . .، وهذا قول أكثر الفقهاء، وبه يقول أبو حنيفة، والشَّافعيُّ؛ لأنَّ الإكراه لا يكون إلَّا بالوعيد؛ فإنَّ الماضي من العقوبة لا يندفع بفعل ما أُكره عليه. . .).

وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين في الاختيارات ص٢٥٥: (ولا يقع طلاق المكره، والإكراه يحصل إمَّا بالتَّهديد، أو بأن يغلب على ظنِّه أنَّه يضرُّه في نفسه، أو ماله، أو بلا تهديدٍ).

وقال أيضًا: (تأمَّلتُ المذهب فوجدتُ الإكراه يختلف باختلاف المكرَه عليه، فليس الإكراه المعتبر في كلمة الكفر كالإكراه المعتبر في الهبة ونحوها).

(٢) المذهب: أنَّ ضرب ولده وحبسه إكراهٌ لوالديه، وقيل: ليس بإكراهٍ. وقال في الفروع: ويتوجَّه أنَّ ضرب والده ونحوه، وحبسه، كضرب ولده، وقال في القواعد: ويتوجَّه تعدِّيه إلى كلِّ من يشقُّ تعذيبه مشقَّةً عظيمةً من والدٍ وزوجةٍ وصديقٍ . . .، ولو سُحِر ليُطلِّق كان إكراهًا، قاله الشَّيخ تقيُّ الدِّين. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٢/ ١٥٦].

(قَادِرٌ)[١] على ما هدَّدَه به بِسَلْطَنَةٍ، أو تغلُّبٍ كلِصٍّ ونحوِه، (يَظُنُّ) الزوجُ (إِيقَاعَهُ)، أي: إيقاعَ ما هدَّدَه[٢] (بِهِ، فَطَلَّقَ تَبَعًا لِقَوْلِهِ؛ لَمْ يَقَعِ) الطلاقُ حيثُ لم يَرفَعْ عنه ذلك حتى يُطلِّقَ؛ لحديثِ عائشةَ مَرفوعًا: «لَا طَلَاقَ وَلَا عِتْقَ فِي إِغْلَاقٍ» رواه أحمدُ، وأبو داودَ، وابنُ ماجه[٣]، ....

(١) الشَّرط الثَّالث: أن يكون المكرِه قادرًا بسلطانٍ، أو تغلُّبٍ كاللِّصِّ ونحوه.

وحُكي عن الشَّعبيِّ: إن أكرهه اللِّصُّ لم يقع طلاقه، وإن أكرهه السُّلطان وقع.

وقال ابن عيينة: لأنَّ اللِّصَّ يقتله.

وعموم ما ذُكِر في دليل الإكراه يتناول الجميع. [انظر: مصنَّف عبد الرَّزَّاق ٦/ ٤١١، سنن سعيد بن منصورٍ ١/ ٢٧٧، المغني ١٠/ ٣٥٣].

(٢) الشَّرط الرَّابع: أن يغلب على ظنّه نزول الوعيد به إن لم يُجبه إلى ما طلبه، مع عجزه عن دفعه وهربه واختفائه. [انظر: المغني ١٠/ ٣٥٣].

وقال في الاختيارات ص٣٦٦: (وقال أبو العبَّاس في موضعٍ آخر: كونه يغلب على ظنِّه تحقيق تهديده ليس بجيِّدٍ، بل الصَّواب أنَّه لو استوى الطَّرفان لكان إكراهًا، وأمَّا إن خاف وقوع التَّهديد وغلب على ظنِّه عدمه فهو محتملٌ في كلام أحمد وغيره).

(٣) رواه أحمد (٢٦٣٦٠)، وأبو داود (٢١٩٣)، وابن ماجه (٢٠٤٦)، والحاكم (٢٨٠٢) من طريق ثور بن يزيد الحمصي، عن محمد بن عبيد بن أبي صالح، عن صفية بنت شيبة، عن عائشة رضي الله عنها. قال الحاكم: (حديث صحيح على شرط مسلم). وتعقبه الذهبي بقوله: (كذا قال، ومحمد بن عبيد لم يحتج به مسلم، وقال أبو حاتم: ضعيف).

وأعله عبد الحق الإشبيلي وغيره، قال ابن حجر: (وفي إسناده محمد بن عبيد بن أبي صالح، وقد ضعفه أبو حاتم الرازي).

وللحديث طريق آخر رواه الحاكم (٢٨٠٣) من طريق نعيم بن حماد، عن

والإغلاقُ: الإكراهُ(١).

أبي صفوان عبد الله بن سعيد الأموي، عن ثور بن يزيد، عن صفية، عن عائشة. إلا أن نعيم بن حماد له مناكير، قال الذهبي: (نعيم صاحب مناكير).

وطريق ثالث رواه الدارقطني (٣٩٨٩)، والبيهقي (١٥٠٩٨) من طريق قزعة ابن سويد، عن زكريا بن إسحاق ومحمد بن عثمان، كلاهما عن صفية بنت شيبة، عن عائشة. وقزعة بن سويد ضعيف كما في التقريب.

ولأجل هذه الطرق حسَّنه الألباني. [انظر: بيان الوهم ٤/ ٢٥١، التلخيص الحبير ٣/ ٤٥٠، الإرواء ٧/ ١١٣].

(١) قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٢١٤: («لا طلاق ولا عتاق في إغلاقٍ»، يعني: الغضب، هذا نصُّ أحمد حكاه عنه الخلَّال . . .، وفسَّره أبو عبيدٍ وغيره: بأنَّه الإكراه، وفسَّره غيرهما: بالجنون، وقيل: هو نهيٌ عن إيقاع الطَّلَقات الثَّلاث دَفعةً واحدةً، فيغلق عليه الطَّلاق حتَّى لا يبقى منه شيءٌ، كغلق الرَّهن، حكاه أبو عبيدٍ الهرويُّ.

قال شيخنا - أي: شيخ الإسلام -: وحقيقة الإغلاق: أن يُغلَق على الرَّجل قلبه، فلا يقصد الكلام، أو لا يعلم به، كأنَّه انغلق عليه قصده وإرادته . . .، قال: ويدخل في ذلك طلاق المكرَه والمجنون، ومن زال عقله بسكرٍ أو غضبٍ، وكلُّ من لا قصد له ولا معرفة له بما قال).

الشَّرط الخامس: أن يكون ممَّا يستضرُّ به ضررًا كثيرًا، كالقتل، والضَّرب الشَّديد، والحبس والقيد الطَّويلين، فأمَّا السَّبُّ والشَّتم فليس بإكراهٍ روايةً واحدةً، وكذلك أخذ المال اليسير، فأمَّا الضَّرب اليسير: فإن كان في حقِّ من لا يُبالي به فليس بإكراهٍ، وإن كان في حقِّ ذوي المروءات، على وجهٍ يكون إخراقًا لصاحبه، وغضًّا له، فهو كالضَّرب الكثير في حقِّ غيره، وإن تُوُعِّد بتعذيب ولده، فقيل: ليس بإكراهٍ؛ لأنَّ الضَّرر لاحقٌ بغيره، والأَولى: أن يكون إكراهًا؛ لأنَّ ذلك عنده أعظم من أخذ ماله. [انظر: المغني ١٠/ ٣٥١].

ومَن قَصَد إيقَاعَ الطلاقِ دونَ دَفْعِ الإكراهِ؛ وَقَع طلاقُه[١]؛ كمَن أُكْرِهَ على طَلْقةٍ فطَلَّقَ أكثرَ[٢].

---

(١) لهذه المسألة ثلاث حالاتٍ:

الأولى: أن يقصد بطلاقه دفع الإكراه فقط، فلا يقع طلاقه.

الثَّانية: أن يقصد بطلاقه إيقاع الطَّلاق دون رفع الإكراه، فيقع طلاقه على الصَّحيح من المذهب، واختاره شيخ الإسلام؛ لأنَّه قصده واختاره.

وفي المغني ١٠/ ٣٥١: (ويَحتمل أن لا يقع؛ لأنَّ اللَّفظ مرفوعٌ عنه، فلا يبقى إلَّا مجرَّد النِّيَّة، فلا يقع بها طلاقٌ).

الثَّالثة: أن يقصد بطلاقه إيقاعه من أجل رفع الإكراه، فلا يقع طلاقه.

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٢/ ١٥٦: (فوائد: . . .، الثَّالثة: لو سُحِر لِيُطلِّق كان إكراهًا، قاله الشَّيخ تقيُّ الدِّين . . .، الرَّابعة: ينبغي للمكرَه إذا أُكره على الطَّلاق وطلَّق أن يتأوَّل، فإن ترك التَّأويل بلا عذرٍ لم يقع الطَّلاق، على الصَّحيح من المذهب، وقيل: تطلق).

(٢) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ١٥٦: (فإن أُكره على طلاق امرأةٍ فطلَّق غيرها، وقع؛ لأنه غير مكرَهٍ عليه. وإن أُكره على طلْقةٍ فطلَّق ثلاثًا، وقع أيضًا؛ لأنَّه لم يُكره على الثَّلاث، وإن طلَّق من أُكرِه على طلاقها وغيرَها، وقع طلاق غيرها دونها).

مسألةٌ: قال ابن المنذر في الإجماع ص٤٥: (وأجمعوا على أنَّ طلاق السَّفيه لازمٌ له، وانفرد عطاء بن أبي رباح، فقال: لا يجوز نكاحه ولا طلاقه)؛ لأنَّ الحجر عليه في ماله لا يمنع تصرُّفه في غير ما هو محجورٌ عليه فيه كالمفلس، ولأنَّه مكلَّفٌ فيقع طلاقه كالرَّشيد. [انظر: المغني ١٠/ ٣٥٠، الكافي ٤/ ٤٣٥].

مسألةٌ: طلاق المعتوه:

(وَيَقَعُ الطَّلَاقُ) بائِنًا لا الخلعُ(١) (في نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ)(٢)؛

العَتَه في اللُّغة: نقص العقل، وفي الاصطلاح: من كان قليل الفهم، مختلط الكلام. [انظر: لسان العرب ١٣/ ٥١٢، التَّعريفات ص٢٧٦].

فإن كان معتوهًا عَتَهًا مطبِقًا لم يقع طلاقه، وإن كان غير مطبِقٍ لم يقع حال عَتَهه، ويقع حال إفاقته، نقل ابن قدامة الإجماع على هذا. [انظر: المغني ١٠/ ٤٣٦].

مسألةٌ: وكذا لا يقع طلاق الغافل، وهو الَّذي تجري على لسانه كلمة الطَّلاق في غفلةٍ منه. [انظر: ردَّ المحتار ٤/ ٣٣١].

مسألةٌ: لا يقع طلاق الموسوِس، قال ابن القيِّم في إغاثة اللَّهفان ص٥٢: (فالله تعالى لا يُؤاخذ بالوسوسة، ولا بالنِّسيان؛ إذ هما من أثر فعل الشَّيطان في القلب).

(١) فلا يقع الخلع في نكاحٍ فاسدٍ؛ لخلوِّه عن العوض، وذلك أنَّه لو أعادها بعد ذلك إلى نكاحه كانت على بقية عدده، وقوله: (ويقع الطَّلاق بائنًا)، أي: لو أوقع في النِّكاح المذكور ثلاثًا لم تحلَّ له حتَّى تنكح زوجًا غيره.

(٢) النِّكاح المختلف فيه: رأى بعض العلماء صحَّته، وآخرون فساده، وهذا هو المذهب.

وفي الشَّرح الكبير ٢٢/ ١٥٨: (لأنَّه إزالة ملك بُنِي على التَّغليب والسِّراية، فجاز أن ينفذ في العقد الفاسد، إذا لم يكن في نفوذه إسقاط حقِّ الغير، كالعتق ينفذ في الكتابة الفاسدة بالأداء، كما ينفذ في الصَّحيحة.

واختار أبو الخطَّاب: أنَّه لا يقع حتَّى يعتقد صحَّته...، ووجه قوله أنَّه ليس بعقدٍ صحيحٍ، ولم يثبت به النِّكاح، فلم يقع فيه الطَّلاق، كالمتَّفق على بطلانه...).

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٢/ ١٥٩: (فائدتان: إحداهما: حيث قلنا

كبِلا وليٍّ[١]، ولو لم يَرَهُ مطَلِّقٌ[٢]، ولا يَستحِقُّ عِوَضًا سُئل عليه[٣]، ولا يكونُ بِدعِيًّا في حيضٍ[٤].

بالوقوع فيه، فإنَّه يكون طلاقًا بائنًا . . .، الثَّانية: يجوز الطَّلاق في النِّكاح المختلَف فيه في الحيض، ولا يُسمَّى طلاق بدعةٍ.

تنبيهٌ: ظاهر كلام المصنِّف: أنَّه لا يقع الطَّلاق في نكاحٍ مجمَعٍ على بطلانه، وهو المذهب، وعنه: يقع، اختاره أبو بكر.

فائدةٌ: الصَّحيح من المذهب: أنَّه لا يقع الطَّلاق في نكاح فضوليٍّ قبل إجازته، وإن بَعُدَ بها، . . .، وفيه احتمالٌ بالوقوع، ذكره صاحب «الرِّعاية الكبرى» من عنده، واختار الشَّيخ تقيُّ الدِّين ﷺ: أنَّ طلاق الفضوليِّ كبيعه. . .).

(١) أو بلا شهودٍ، أو نكاح الأخت في عدَّتها.

(٢) أي: ولو لم ير المطلِّق صحَّة النِّكاح، نصَّ عليه. فإن كان يرى صحَّة النِّكاح المختلَف فيه وقع طلاقًا رجعيًّا، واستحقَّ العوض في الخلع.

(٣) أي: لا يستحقُّ المطلِّق عوضًا سُئِل المطلِّق عليه في نكاحٍ مختلَفٍ فيه.

(٤) ولا في طهرٍ وطئ فيه؛ لأنَّ استدامة هذا النِّكاح غير جائزةٍ.

المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: صحَّة التَّوكيل في الطَّلاق؛ لما يأتي من أدلَّة جواز تفويض المرأة تطليق نفسها.

ولأنَّه إزالة ملكٍ فصحَّ التَّوكيل فيه كالعتق.

وعند الظَّاهريَّة: لا يصحُّ التَّوكيل في الطَّلاق. قال ابن حزمٍ في المحلَّى ١٠/١٩٦: (لا تجوز الوكالة في الطَّلاق؛ لأنَّ الله ﷻ يقول: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ . . .، ولا يجوز كلام أحدٍ عن كلام غيره إلا حيث أجازه القرآن أو سنَّةٌ عن رسول الله ﷺ، ولم يأت في طلاق أحدٍ عن أحدٍ بتوكيله إيَّاه قرآنٌ ولا سنَّةٌ، فهو باطلٌ).

مسألةٌ: تفويض الزَّوج زوجته أن تُطلِّق نفسها.

جمهور أهل العلم على جوازه؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾﴾.

وروت عائشة ﷺ قالت: «خيَّرَنا رسولَ الله ﷺ، فاخترْنا الله ورسوله، فلم يُعدَّ ذلك علينا شيئًا»، رواه البخاريُّ، وفي روايةٍ: «فلم يُعدَّ طلاقًا».

وعند الظَّاهرية: عدم جواز ذلك.

قال ابن القيِّم في الهدي ٥/٢٨٨: (وقد اختلف الفقهاء في التَّخيير: هل هو تمليكٌ، أو توكيلٌ، أو بعضه تمليكٌ وبعضه توكيلٌ، أو هو تطليقٌ منجَّزٌ، أو لغوٌ لا أثر له البتَّة؟ على مذاهب خمسةٍ:

التَّفريق هو مذهب أحمد، ومالكٍ . . .، وقال صاحب المغني فيه: إذا قال أمرك بيدك، أو اختاري، فقالت: قبلت، لم يقع شيءٌ؛ لأنَّ (أمرك بيدك) توكيلٌ، فقولها في جوابه: قبلت، ينصرف إلى قبول الوكالة، فلم يقع شيءٌ، كما لو قال لأجنبيَّةٍ: أمر امرأتي بيدك، فقالت: قبلت، وقوله: (اختاري) في معناه، وكذلك إن قالت: أخذت أمري، نصَّ عليهما أحمد في رواية إبراهيم بن هانئٍ إذا قال لامرأته: أمرك بيدك، فقالت: قبلت، ليس بشيءٍ حتَّى يتبيَّن، وقال: إذا قالت: أخذت أمري، ليس بشيءٍ، قال: وإذا قال لامرأته: اختاري، فقالت: قبلت نفسي، أو اخترت نفسي، كان أبين، انتهى.

وفرَّق مالكٌ بين (اختاري)، وبين (أمرك بيدك)، فجعل (أمرك بيدك) تمليكًا، و(اختاري) تخييرًا لا تمليكًا، قال أصحابه: وهو توكيلٌ.

وللشَّافعيِّ قولان: أحدهما: أنَّه تمليكٌ، وهو الصَّحيح عند أصحابه، والثَّاني: أنَّه توكيلٌ، وهو القديم.

وقالت الحنفيَّة: تمليكٌ، وقال الحسن، وجماعة من الصَّحابة: هو تطليقٌ تقع به واحدةٌ منجَّزةٌ، وله رجعتها، وهي رواية ابن منصورٍ عن أحمد.

(وَ) يقعُ الطلاقُ (مِنَ الغَضْبَانِ)(١) ما لم يُغْمَ عليه؛ كغيرِه.

وقال أهل الظَّاهر، وجماعةٌ من الصَّحابة: لا يقع به طلاقٌ، سواءٌ اختارت نفسها، أو اختارت زوجها، ولا أثر للتَّخيير في وقوع الطَّلاق. ونحن نذكر مآخذ هذه الأقوال على وجه الإشارة إليها ...).

(١) قال ابن القيِّم في الهدي ٥/ ٢١٥: (والغضب على ثلاثة أقسامٍ:

أحدها: ما يُزيل العقل، فلا يشعر صاحبه بما قال، وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاعٍ.

الثَّاني: أن يكون في مباديه، بحيث لا يمنع صاحبه من تصوُّر ما يقول وقصدِه، فهذا يقع طلاقه بالاتِّفاق.

الثَّالث: أن يستحكم ويشتدَّ به، فلا يزيل عقله بالكليَّة، ولكن يحول بينه وبين نيَّته، بحيث يندم على ما فَرَط منه إذا زال، فهذا محلُّ نظرٍ، وعدم الوقوع في هذه الحالة قويٌّ متَّجِهٌ).

فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: وقوع الطَّلاق في الحالة الثَّالثة؛ لوجود العقل.

ولحديث أبي موسى رضي الله عنه: «أنَّه أتى النَّبيَّ ﷺ يستحمله، فوجده غضبان، فحلف لا يحملهم، ثمَّ حملهم وكَفَّر»، رواه البخاريُّ.

وعند شيخ الإسلام، وابن القيِّم: أنَّه لا يقع طلاقه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ يُعَجِّلُ ٱللَّهُ لِلنَّاسِ ٱلشَّرَّ ٱسْتِعْجَالَهُم بِٱلْخَيْرِ لَقُضِىَ إِلَيْهِمْ أَجَلُهُمْ﴾، فالغضب منع من كون الدُّعاء سببًا؛ لأنَّ الغضبان لم يقصده بقلبه.

ولحديث أبي بكرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»، رواه البخاريُّ، فنهى عن الحكم حال الغضب؛ لأنَّه يُؤثِّر في العلم والقصد.

ولقول ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: «الطَّلاق عن وطرٍ، والعتق ما يُبتغى به وجه الله»،

(وَوَكِيلُهُ)، أي: الزوجِ في الطلاقِ (كَهُوَ)(١)، فيصحُّ توكيلُ مكلَّفٍ ومميِّزٍ يَعقِلُه(٢).

(ويُطَلِّقُ) الوكيلُ (وَاحِدَةً) فقط(٣)، (وَ) يُطلقُ في غيرِ وقتِ بدعةٍ(٤) (مَتَى شَاءَ، إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَ لَهُ وَقْتًا وَعَدَدًا)، فلا يَتعدَّاهُما(٥) ....

والوطر: القصد، والغضبان لا وطر له. رواه البخاريُّ معلَّقًا.

ولأنَّه كالمكرَه عليه، وقد تقدَّم عدم وقوع طلاق المكرَه.

ولحديث عائشة رضي الله عنها أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاقٍ»، وتقدَّم قريبًا. [انظر: ردَّ المحتار ٣/ ٢٤٣، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٣٦٦، حاشية الجمل ٤/ ٣٢٤، كشَّاف القناع ٥/ ٢٣٥، إغاثة اللَّهفان في طلاق الغضبان لابن القيِّم ص٣٨].

(١) يصحُّ التَّوكيل في الطَّلاق باتِّفاق الأئمَّة؛ لأنَّه إزالة ملكٍ، فصحَّ التَّوكيل فيه، كالعتق. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٤، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٤٠٥، مغني المحتاج ٣/ ٢٨٥، كشَّاف القناع ٥/ ٢٥٤].

(٢) وتقدَّم في أوَّل الباب: من يصحُّ منه الطَّلاق، عند قول المؤلِّف: (ويصحُّ من زوجٍ مكلَّفٍ ومميِّزٍ عَقَلَه)، وعليه فلا يصحُّ طلاق مجنونٍ ولا صغيرٍ.

(٣) لأنَّ الأمر المطلق يتناول أقلَّ ما يقع عليه الاسم.

وقيل: له أن يُطلق أكثر من واحدةٍ إن لم يحدَّ له حدًّا. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٢/ ١٦٢].

(٤) لأنَّه غير مأذونٍ له فيه شرعًا.

(٥) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، لكن عند المالكيَّة: إن علم القاضي فإنَّه يحضر الوكيل، ويأمر بالاختيار، فإن اختار الطَّلاق وإلَّا أسقط حقَّه حمايةً لحقِّ الله تعالى، ولو رضي الزَّوج بالإمهال؛ لأنَّ لفظ التَّوكيل يقتضي ذلك لكونه توكيلًا مطلقًا، فأشبه التَّوكيل في البيع. [انظر: حاشية ابن عابدين

ولا يملِكُ تَعليقًا إلا بجَعْلِهِ له(١).

(وَامْرَأَتُهُ) إذا قال لها: طَلِّقي نَفسَكِ (كَوَكِيلِهِ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا)(٢)، فلها أن تطلِّقَ نفسَها طلْقةً متى شاءت(٣).

ويَبطُلُ برجوعٍ(٤).

٣/ ٣١٤، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٤٠٥، مغني المحتاج ٣/ ٢٨٥، كشَّاف القناع ٥/ ٢٥٤].

والصَّحيح من المذهب: أنَّ الوطء عزلٌ للوكيل.

وقيل: لا ينعزل به، وهو روايةٌ في الفروع. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) كأن يقول الوكيل: إذا جاء شهر كذا فأنت طالقٌ.

(٢) فإن نوى واحدةً فواحدةٌ، وإن أطلق من غير نيَّةٍ لم تملك إلَّا واحدةً.

(٣) لأنَّه مقتضى اللَّفظ والإطلاق، إلَّا أن يُعيِّن لها وقتًا وعددًا.

وصفة طلاقها نفسها: أن تقول: طلَّقت نفسي.

(٤) فالمذهب: أنَّه تقبل دعوى الزَّوج أنَّه رجع عن الوكالة قبل إيقاع الوكيل.

وعن الإمام أحمد: لا يقبل إلَّا ببيِّنةٍ، واختاره شيخ الإسلام. [انظر: الإنصاف ٢٢/ ١٦٤].

(فَصْلٌ)(١)

(إِذَا طَلَّقَهَا مَرَّةً) أي: طلْقةً واحدةً (فِي طُهْرٍ لَمْ يُجَامِعْ فِيهِ، وَتَرَكَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا(٢)؛ ....

(١) أي: في سنَّة الطَّلاق، وبدعته. وسنَّتُه: إيقاعه على الوجه المشروع، وبدعته: إيقاعه على الوجه المنهيِّ عنه.

(٢) طلاق السُّنَّة: ما جمع صفاتٍ:

الصِّفة الأولى: أن يكون طلْقةً واحدةً.

الصِّفة الثَّانية: أن يكون في طهرٍ.

الصِّفة الثَّالثة: أن يكون في طهرٍ لم يُجامِعْ فيه.

الصِّفة الرَّابعة: أن لا يُتْبِعها طلقةً حتَّى تنقضي عدَّتها.

الصِّفة الخامسة: أن لا يتقدَّمه طلاقٌ في حيضٍ.

فالطلاق السني عند الحنابلة: أن يطلقها طاهرًا من غير جماع واحدة، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها.

وعند الحنفية نوعان:

١- الأحسن: وهو أن يطلق الرجل امرأته واحدة في طهر لم يجامعها فيه، ثم يتركها حتى تنقضي عدتها، أو كانت حاملًا.

٢- الحسن: أن يطلقها طلقة إذا كانت غير موطوءة، وإن كانت موطوءة يفرق ثلاث طلقات في ثلاثة أطهار لا وطء فيها ولا حيض قبلها.

وعند المالكية: طلاق السنة طلقة في طهر لم يجامع فيه ولا تاليًا لحيض طلق فيه، ثم لا يتبعها طلقة حتى تنتهي عدتها.

وعند الشافعية: طلاق مدخول بها ليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة، أو في طهر فيه جماع، ولا في حيض قبله.

والطلاق البدعي عند الحنفية ما خالف قسمي السنة.

فَهُوَ سُنَّةٌ)[(١)]، أي: فهذا الطلاقُ موافِقٌ للسُّنةِ؛ لقولِه تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاق: ١]، قال ابنُ مسعودٍ: «طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ»[(٢)].

لكن يُستثنى مِن ذلك: لو طلَّقَها في طُهْرٍ مُتَعَقِّبٍ لرجعةٍ مِن طلاقٍ في حيضٍ؛ فبدعةٌ[(٣)].

(وَتَحْرُمُ الثَّلَاثُ إِذًا)، أي: يحرُمُ إيقاعُ الثلاثِ ولو بكلماتٍ[(٤)] ....

وعند المالكية: الطلاق في حيض أو طهر جامع فيه، أو اثنتين أو ثلاثًا أو واحدة مبتدأة ثم يتبع بتمام الثلاث.

وعند الشافعية والحنابلة: طلاق مدخول بها في حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه ولم يبن حملها. [انظر: أحكام القرآن لابن العربيِّ ٤/ ٢٧١، أحكام القرآن للقرطبيِّ ١٨/ ١٥٣، نهاية المحتاج ٦/ ١١٠، الإنصاف ٨/ ٤٤٨].

(١) أي: وتركها بأن لا يُطلِّقها حتَّى تنقضي عدَّتها من الأولى؛ إذ المقصود فراقها، وقد حصل بالأولى.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (١٧٧٢٥)، والطبري في التفسير (٢٣/ ٤٣٢) من طريق الأعمش، عن مالك بن الحارث، عن عبد الرحمن بن يزيد، عن عبد الله. قال ابن حزم: (وهذا في غاية الصحة عن ابن مسعود)، وصحح إسناده ابن حجر، وقال الألباني: (صحيح على شرط مسلم). [انظر: المحلى ٩/ ٤٠٠، فتح الباري ٩/ ٣٤٦، الإرواء ٧/ ١١٨].

(٣) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) قال ابن قدامة في المغني ١٠/ ٣٣٠: (اختلفت الرِّواية عن أحمد في جمع الثَّلاث؛ فرُوي عنه أنَّه غير محرَّمٍ، اختاره الخِرَقيُّ، وهو مذهب الشَّافعيِّ، وأبي ثورٍ، وداود، وروي ذلك عن الحسن بن عليٍّ، وعبد الرَّحمن بن عوفٍ، والشَّعبيِّ؛ لأنَّ عُوَيمِرًا العجلانيَّ لـمَّا لَاعَنَ امرأته، قال: كذبتُ عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلَّقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، متَّفقٌ عليه،

ولم ينقل إنكار النَّبيِّ ﷺ.

وعن عائشة: «أنَّ امرأة رفاعة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إنَّ رفاعة طلَّقني، فبتَّ طلاقي»، متَّفقٌ عليه، وفي حديث فاطمة بنت قيسٍ أنَّ زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقاتٍ، ولأنَّه طلاقٌ جاز تفريقه، فجاز جمعه، كطلاق النِّساء.

والرِّواية الثَّانية: أنَّ جمع الثَّلاث طلاق بدعةٍ، محرَّمٌ، اختارها أبو بكرٍ، وأبو حفص، رُوي ذلك عن عمر، وعليٍّ، وابن مسعودٍ، وابن عبَّاسٍ، وابن عمر، وهو قول مالكٍ، وأبي حنيفة، قال عليٌّ رضي الله عنه: «لا يُطلِّق أحدٌ للسُّنَّة فيندَمَ»، وفي روايةٍ قال: «يُطلِّقها واحدةً، ثمَّ يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاث حِيَضٍ، فمتى شاء راجعها»، وعن عمر رضي الله عنه: «أنَّه كان إذا أُتي برجلٍ طلَّق ثلاثًا أوجعه ضربًا» رواه عبد الرزاق بإسناد حسن.

وعن مالك بن الحارث قال: جاء رجلٌ إلى ابن عبَّاسٍ فقال: إنَّ عمِّي طلَّق امرأته ثلاثًا، فقال: «إنَّ عمَّك عصى الله، وأطاع الشَّيطان، فلم يجعل الله له مخرجًا»، ووجه ذلك: قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، إلى قوله: ﴿لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا﴾، ثمَّ قال بعد ذلك: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا﴾، ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مِنۡ أَمۡرِهِۦ يُسۡرٗا﴾، ومن جمع الثَّلاثَ لم يبق له أمرٌ يحدث، ولا يجعل الله له مخرجًا، ولا من أمره يسرًا.

وروى النَّسائيُّ بإسناد حسن عن محمود بن لبيدٍ قال: «أُخبر رسول الله ﷺ عن رجلٍ طلَّق امرأته ثلاث تطليقاتٍ جميعًا، فغضب، ثمَّ قال: أيُلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ حتَّى قام رجلٌ فقال: يا رسول الله، ألا أقتله»، وفي حديث ابن عمر قال: «قلت: يا رسول الله، أرأيتَ لو طلَّقتُها ثلاثًا؟ قال: إذًا

. . . .

عصيت ربَّك، وبانت منك امرأتك»، وروى الدَّارقطنيُّ بإسناده عن عليٍّ، قال: «سمع النَّبيُّ ﷺ رجلًا طلَّق امرأته البتَّة، فغضب، وقال: تتَّخذون آيات الله هزوًا، أو لعبًا؟ من طلَّق البتَّة ألزمناه ثلاثًا، لا تحلُّ له حتَّى تنكح زوجًا غيره».

ولأنَّه تحريمٌ للبُضع بقول الزَّوج من غير حاجةٍ، فحُرِّم كالظِّهار، بل هذا أَولى؛ لأنَّ الظِّهار يرتفع تحريمه بالتَّكفير، وهذا لا سبيل للزَّوج إلى رفعه بحالٍ، ولأنَّه ضررٌ وإضرارٌ بنفسه وبامرأته من غير حاجةٍ، فيدخل في عموم النَّهي، وربَّما كان وسيلةً إلى عوده إليها حرامًا، أو بحيلةٍ لا تُزيل التَّحريم، ووقوع النَّدم، وخسارة الدُّنيا والآخرة، فكان أَولى بالتَّحريم من الطَّلاق في الحيض، الَّذي ضرره بقاؤها في العدَّة أيامًا يسيرةً، أو الطَّلاق في طهرٍ مسَّها فيه، الَّذي ضرره احتمال النَّدم بظهور الحمل؛ فإنَّ ضرر جمع الثَّلاث يتضاعف على ذلك أضعافًا كثيرة، فالتَّحريم ثَمَّ تنبيهٌ على التَّحريم هاهنا. ولأنَّه قول من سمَّينا من الصَّحابة، رواه الأثرم وغيره، ولم يصحَّ عندنا في عصرهم خلاف قولهم، فيكون ذلك إجماعًا.

وأمَّا حديث المتلاعنَين فغير لازمٍ؛ لأنَّ الفُرقة لم تقع بالطَّلاق، فإنَّها وقعت بمجرَّد لِعانهما . . . ، على أنَّ حديث فاطمة قد جاء فيه أنَّه أرسل إليها بتطليقةٍ كانت بقيت لها من طلاقها، وحديث امرأة رفاعة جاء فيه أنَّه طلَّقها آخر ثلاث تطليقاتٍ، متَّفقٌ عليه، فلم يكن في شيءٍ من ذلك جمع الثَّلاث . . .).

مسألة: المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: وقوع الثلاث، سواء كانت دفعة واحدة، أو بكلمات؛ لعموم آيات الطلاق.

ونوقش: بأنها مخصوصة بأدلة القول الثاني.

واحتجوا: بحديث ركانة: «أن النبي ﷺ استحلفه أنه لم يرد بالبتة إلا واحدة»، فدل على أنه لو أراد أكثر من ذلك لوقع، رواه أبو داود والترمذي

....

وابن ماجه، واختلفوا هل هو من مسند ركانة، أو مرسل عنه، وصححه أبو داود وابن حبان والحاكم، وأعله البخاري بالاضطراب، وقال ابن عبد البر في التمهيد: (ضعفوه).

واستدلوا أيضًا: بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كان الطلاق على عهد رسول الله وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إن الناس استعجلوا في أمرٍ كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم» رواه مسلم.

ونوقش: بأن عمر جعل هذا من التعزير العارض الذي يفعل عند الحاجة، وليس تشريعًا مستقرًا لازمًا.

ولحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها. وتقدم الجواب عنه.

ولحديث سهل بن سعد رضي الله عنه في قصة المتلاعنين، وفيه: «فطلّقها ثلاثًا» متفق عليه.

ونوقش: بأن الفرقة حصلت باللعان قبل الطلاق.

ولحديث عائشة رضي الله عنها في قصة امرأة رفاعة، فإنه جاء في الحديث: «أنها طلقها فبت طلاقها».

ونوقش: بأنه قد جاء في بعض الألفاظ: «أنه آخر ثلاث تطليقات»، كما عند البخاري ومسلم.

وعن عثمان رضي الله عنه أنه جاءه رجل فقال: إني طلقت امرأتي مائة مرة، فقال عثمان: «ثلاث تحرمها عليك» رواه ابن أبي شيبة.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه أتاه رجل فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثًا، فقال ابن عباس: «إن عمك عصى الله فأندمَه الله، فلم يجعل له مخرجًا» رواه ابن أبي شيبة.

. . . .

وحكي إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم في إيقاع الثلاث؛ فقد صح عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وأبي هريرة وعمران والمغيرة وعبد الله بن عمر وأنس وأبي سعيد وزيد بن ثابت وابن عباس ﷺ كما في مصنف ابن أبي شيبة وعبد الرزاق وسعيد بن منصور والموطأ وشرح معاني الآثار وسنن البيهقي.

وعن علقمة، قال: جاء رجل إلى عبد الله، فقال: إني طلقت امرأتي تسعًا وتسعين. قال عبد الله: «فما قالوا لك؟» قال: قالوا: حرمت عليك. قال عبد الله: «لقد أرادوا أن يشقوا عليك، بانت منك بثلاث، وسائرهن عدوان» رواه سعيد بن منصور وابن أبي شيبة، وصححه ابن حزم.

لكن ثبت عن ابن عباس ﷺ في الرواية الثانية عنه: أنها واحدة، فقد روى عكرمة عن ابن عباس ﷺ: «إذا قال أنت طالق ثلاثة بفم واحد؛ فهي واحدة» قال أبو داود: روى حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس، وصححه شيخ الإسلام وابن القيم.

وكذا روى طاوس قال: «ما كان ابن عباس يجعلها إلا واحدة» رواه عبد الرزاق.

قال ابن القيم: (لا نشك أن ابن عباس صح عنه خلاف ذلك، وأنها ثلاث، فهما روايتان ثابتتان عن ابن عباس بلا شك).

وأيضًا: قال ابن القيم: حكى ابن الوضاح وابن مغيث عن علي، وابن مسعود، والزبير وعبد الرحمن بن عوف وابن عباس ﷺ: «أن الثلاث واحدة».

وفي قولٍ لبعض الحنفية وبعض المالكية، وهو اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم، وهو رأي الحسن، و عطاء وسعيد بن جبير عكرمة وطاوس: أن الطلاق الثلاث واحدة؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾، وهذا إنما يكون مرة بعد

. . . .

أخرى، كما لو قال بعد الصلاة: سبحان الله ثلاثًا وثلاثين، والحمد لله ثلاثًا وثلاثين، والله أكبر ثلاثًا وثلاثين؛ لم يكن أتى بالسنة، و لقول الله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، فدلت الآية على أن الطلاق السني هو الطلاق للعدة، وما زاد عن الواحدة ليس طلاقًا للعدة المأمور به.

واحتجوا: بحديث ابن عباس السابق: «كان الطلاق على عهد رسول الله وأبي بكر . . . .» رواه مسلم.

وأجيب عن هذا الحديث: أنه لا يثبت متنًا وسندًا، أما المتن: فقد قال الإمام أحمد: (شاذ مطرح). قال ابن رجب: (مراده بذلك: أي أن العمل ليس عليه).

وأما من جهة السند: فتقدم قول الإمام أحمد: (شاذ)، وقال الإمام أحمد: كل أصحاب ابن عباس رووا عنه خلاف ما روى طاوس.

وعلى فرض صحة الحديث: فإن معناه أن الناس كانوا على عهد رسول الله يوقعون طلقة واحدة بدل إيقاع الناس ثلاث تطليقات، وهناك احتمالات أخرى لا دليل عليها.

وأُجيب: أما القول بأن العمل ليس عليه؛ فهذا منقوض بأن القول به مروي عن بعض الصحابة.

وأما تفرد طاوس، فكم من حديث تفرد به مَن هو دون طاوس ولم يردّه أحد من الأئمة.

ونوقش أيضًا: بأنه قد قيل بنسخ الحديث؛ لأن ابن عباس رضي الله عنهما كان يفتي بخلافه، فكان يرى وقوع الثلاث.

وأجيب: قد ثبت عن ابن عباس ما يُوافق الحديث ويُخالفه. وأيضًا: العبرة

. . . .

بما روى لا بما رأى.

واحتجوا أيضًا: بحديث ركانة بن عبد يزيد: أنه طلّق امرأته ثلاثًا في مجلس واحد، فحزن عليها حزنًا شديدًا، فسأله النبي ﷺ كيف طلقتها؟ قال: ثلاثًا في مجلس واحد، فقال النبي ﷺ: «إنما تلك واحدة فارتجعها» رواه أبو داود، وجوده شيخ الإسلام، وصححه ابن القيم.

وأعل: بأن الحديث مضطرب.

وعن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة: «أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة، فأخبر النبي ﷺ بذلك، وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «والله ما أردت إلا واحدة؟» فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ، فطلقها الثانية في زمان عمر، والثالثة في زمان عثمان» رواه أبو داود والدارقطني من طريق أبي داود، وقال: قال أبو داود: هذا حديث صحيح. وأعل: بتضعيف الإمام أحمد له. وقال ابن كثير في إرشاد الفقيه: حديث حسن إن شاء الله.

ولحديث عائشة ﵂: أن النبي قال: «من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد» متفق عليه، والطلاق ثلاثًا جميعًا ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله ﷺ.

وعن ابن عباس ﵄ أنه قال: «إذا قال : أنت طالق ثلاثًا، بفم واحد فهي واحدة» أخرجه أبو داود، وقال ابن القيم: على شرط البخاري، وحكي عليه الإجماع القديم في زمن أبي بكر ﵁.

والرأي الثالث، وبه قال محمد بن مقاتل، وابن إسحاق، وابن أرطاة: أنه لغو، وأنه لا يقع شيء؛ لأن هذا عمل ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله ﷺ.

ويجاب: بأن الذي ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله ﷺ هو المردود، أما الذي عليه أمر الله وأمر رسوله، فليس مردودًا، فهذا الرجل الآن قال: أنت

....

طالق، فقوله: (أنت طالق) هذا عمل عليه أمر الله وأمر رسوله، وإذا قال الثانية: (أنت طالق)، هذا ليس عليه أمر الله ولا أمر الرسول، فتقع طلقة الأصل في كلام المكلف إعماله لا إهماله، فكوننا نهمله بالكلية، هذا فيه نظر.

وحينئذ يكون والله أعلم: أن الصواب في هذه المسألة هو ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، وهو قول لبعض الحنفية وبعض المالكية وبعض الحنابلة، أن الطلاق الثلاث يكون واحدة، لكن كما جاء في حديث ابن عباس، وإذا رأى القاضي أو الإمام أن يمضيه من باب التعزير والمصلحة تقتضي ذلك فإنه يمضيه.

وعند الشيخ عبد العزيز بن باز: أن طلاق الثلاث إذا كانت مجموعة فهي واحدة، وإن كانت مفرقة فهي ثلاث، وذلك حملًا لحديث ابن العباس على الواحدة، قال: (ولم أجد عن أحد من السلف إلى وقتي هذا لفضًا صريحًا يدل على أن الثلاث المفرقة لا تقع.

مسألة: عند جمهور أهل العلم: يجوز أن يطلقها في كل طهر طلقة؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنه.

وعند المالكية اختاره شيخ الاسلام وابن القيم: أنه يحرم؛ لقوله تعالى: (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن)، فالله تعالى أمر أن يكون الطلاق مما تستقبل به المرأة العدة، والثانية والثالثة لا عدة لها فيكون خلاف أمر الله عز وجل

وعند الجمهور: يقع ثلاث؛ لما تقدم من أدلة إيقاع الثلاث، وعند شيخ الإسلام: لا يقع إلا واحدة. [انظر: المصادر السابقة، الطلاق السني والبدعي ٢٤٣].

وقوله: «وتحرم الثلاث إذا» ظاهره: لا تحرم الثنتان، وهو المذهب ومذهب

في طُهْرٍ لم يُصِبْهَا فيه، لا بعدَ رجعةٍ أو عقدٍ، رُوي ذلك عن عمرَ(١)،

الشافعية؛ للفرق بين طلاق الثنتين والثلاث؛ إذ تحرم عليه بالثلاث دون الثنتين.

وعند الحنفية والمالكية، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية: تحرم الثنتان؛ لما تقدم من الدليل على أن طلاق السنة طلقة واحدة.

والأقرب: أنه يحرم؛ لأنه عمل ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله ﷺ، ولما تقدم من النهي عن جمع الثلاث، ومن أوقع الثلاث كما تقدم أوقع الثنتين، ومن لم يوقع الثلاث جعل الثنتين واحدة.

مسألةٌ: إذا قال: طالقٌ، وأراد الثَّلاث:

فالمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة: يقع ثلاثٌ؛ لحديث عمر رضي الله عنه: «إنَّما الأعمال بالنِّيَّات . . .»، متَّفقٌ عليه.

وعند الحنفيَّة: لا يقع إلَّا واحدةٌ؛ لأنَّ هذا اللَّفظ لا يتضمَّن عددًا، ولا بينونة، فلم يقع به الثَّلاث، كما لو قال: أنت طالقٌ واحدةً. [انظر: المبسوط ٧/ ٧٦، الكافي لابن عبد البرِّ ص٢٦٤، روضة الطَّالبين ٦/ ٧٠، شرح الزَّركشيِّ ٥/ ٤٢٨].

(١) رواه سعيد بن منصور (١٠٧٣)، ومن طريقه الطحاوي (٤٤٨٨)، عن أبي عوانة، عن شقيق، عن أنس، فيمن طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، قال: «لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»، قال: «وكان عمر بن الخطاب إذا أتي برجل طلق امرأته ثلاثاً أوجع ظهره»، وإسناده صحيح.

ورواه عبد الرزاق (١١٠٦٥)، عن ابن عيينة، عن شيخ يقال له سفيان، عن أنس بنحوه. وفي إسناده راوٍ مبهم.

ورواه عبد الرزاق (١١٣٤٥)، من طريق عبيد الله بن العيزار، أنه سمع أنس بن مالك يقول: «كان عمر بن الخطاب إذا ظفر برجل طلق امرأته ثلاثاً أوجع رأسه بالدِّرة»، وعبيد الله بن العيزار قال فيه الهيثمي: (لم أجد من ترجمه). [انظر: مجمع الزوائد ٤/ ١٤٦].

وعليٍّ[(١)]، وابنِ مسعودٍ[(٢)]، وابنِ عباسٍ[(٣)]، وابنِ عمرَ[(٤)].

(١) رواه عبد الرزاق (١١٠٨٤)، وسعيد بن منصور (١٠٨٠) من طريق مطرف، عن الحكم، أن عليًّا وابن مسعود وزيد بن ثابت قالوا: «إذا طلق البكر ثلاثاً فجمعها، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإن فرقها بانت بالأولى، ولم تكن الأخريين شيئاً». وهو منقطع بين الحكم ومن ذكر من الصحابة، وقد وصفه بالتدليس غير واحد على ما قال العلائي، وليس فيه ذكر التحريم. [انظر: جامع التحصيل ص١٠٦].

(٢) رواه عبد الرزاق (١١٠٦٤)، وسعيد بن منصور (١٠٧٦) من طريق عاصم، عن أبي وائل، عن ابن مسعود، فيمن طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، قال: «لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره». وإسناده حسن، وليس فيه ذكر التحريم.

(٣) رواه عبد الرزاق (١١٣٤٦) من طريق ابن طاوس، عن أبيه قال: كان ابن عباس إذا سئل عن رجل يطلق امرأته ثلاثاً قال: «لو اتقيت الله جعل لك مخرجاً»، ولا يزيده على ذلك. وإسناده صحيح.

وروى سعيد بن منصور (١٠٦٤) من طريق الأعمش، عن مالك بن الحارث، قال: جاء رجل إلى ابن عباس، فقال: إن عمه طلق امرأته ثلاثاً فأكثر، فقال: «عصيت الله ﷻ، وبانت منك امرأتك، ولم تتق الله ﷻ فيجعل لك مخرجاً»، وإسناده صحيح.

وروى الطحاوي (٤٤٨٣) من طريق مجاهد: أن رجلاً قال لابن عباس: رجل طلق امرأته مائة، فقال: «عصيت ربك، وبانت منك امرأتك، لم تتق الله فيجعل لك مخرجاً، من يتق الله يجعل له مخرجاً، قال الله تعالى: **(يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن)**»، وإسناده صحيح.

(٤) رواه مسلم (١٤٧١) عن نافع قال: كان ابن عمر إذا سئل عن الرجل يطلق امرأته وهي حائض، يقول: «أما أنت طلقتها واحدة أو اثنتين، إن رسول الله ﷺ

فمَن طلَّقَ زوجتَه ثلاثًا بكلمةٍ واحدةٍ؛ وَقَع الثلاثُ[(١)]، وحَرُمَت عليه حتى تَنكِحَ زوجًا غيرَه، قبلَ الدخولِ كان ذلك أو بعدَه.

أمره أن يرجعها، ثم يمهلها حتى تحيض حيضة أخرى، ثم يمهلها حتى تطهر، ثم يطلقها قبل أن يمسها، وأما أنت طلقتها ثلاثاً، فقد عصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك، وبانت منك».

(١) **مسألة**: وقوع الطلاق في الحيض:

المذهب وهو قول جمهور أهل العلم، ومنهم الأئمة الثلاثة: وقوع الطلاق في الحيض، وحكاه ابن عبد البر إجماعًا.

واحتجوا: بعموم آيات الطلاق.

ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه طلَّق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «مره فليُراجعها، ثم ليُمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلَّق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تُطلق لها النساء» متفق عليه. فقوله: «مره فليراجعها» دليل على ثبوت الطلاق؛ إذ المراجعة فرعٌ عنه.

وأُجيب عنه: لو كان الطلاق قد لزم؛ لم يكن في الأمر بالرجعة ليُطلقها طلقة ثانية فائدة؛ بل فيه مضرة عليهما؛ فإن له أن يُطلقها بعد الرجعة بالنص والإجماع، وحينئذ يكون في الطلاق مع الأول تكثير الطلاق، وتطويل العدة، وتعذيب الزوجين جميعًا . . . ، ولأنه لم يأمر ابن عمر بالإشهاد على الرجعة كما أمر الله ورسوله، ولو كان الطلاق قد وقع وهو يرتجعها؛ لأمر بالإشهاد.

وأيضًا: المراجعة في الشرع تأتي لمعانٍ، منها: ابتداء النكاح، والرد إلى الحالة التي كان عليها أولًا، والمراجعة بعد الطلاق.

ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «حُسبت علي تطليقة» رواه البخاري، وفي عهد النبي ﷺ يبعد أن يكون الحاسب لها غير النبي ﷺ.

....

ولأن هذا هو الوارد عن ابن عمر ﷺ، ففي صحيح مسلم: قال ابن عمر: «فراجعتها وحَسَبْتُ لها التطليقة التي طلقتها».

وعن يونس بن جبير، عن ابن عمر ﷺ قال: قلت لابن عمر: أفتعتد عليه أو تحسب عليه؟ قال: «نعم، أرأيت إن عجز واستحمق؟» لفظ البخاري ومسلم.

ولقول عبيد الله بن عمر: قلت لنافع: ما صنعت التطليقة؟ قال: واحدة، واعتدَّ بها. رواه مسلم.

ونوقش: بأن هذا يدل على أنه اجتهاد من ابن عمر وليس عن النبي ﷺ، وإلا لبيَّنه، مع أن الآثار عن ابن عمر متعارضة.

ولما روى ابن عمر ﷺ: «أنه طلَّق امرأته وهي حائض، فأتى عمر النبي ﷺ، فذكر ذلك له، فجعلها واحدة» رواه أبو داود الطيالسي والدارقطني إسناده صحيح.

وقياسًا على الظهار فيحرم، ويقع.

ونوقش: بالفرق، فالظهار لا يأتي إلا حرامًا، بخلاف الطلاق.

وقال بعض المالكية وبعض الحنابلة، وطاوس وخلاس بن عمرو وعكرمة واختاره شيخ الإسلام وابن القيم: عدم وقوع الطلاق حال الحيض، واحتجوا:

بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾، فالطلاق الشرعي هو الطلاق المأذون فيه، وما عداه فليس بشرعي، وهو الطلاق في الطهر.

وبقول الله تبارك وتعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، وجه الاستدلال: أن الله أمر أن تطلق النساء مستقبلات عدتهن، تطلق وهي طاهر من غير جماع، وما عداه منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد.

ولحديث عائشة ﷺ: أن النبي ﷺ قال: «من عمل عملًا ليس عليه أمرنا

. . . .

فهو رد» متفق عليه، والطلاق حال الحيض ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله ﷺ فيكون مردودًا.

ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «فردَّها على رسول الله ﷺ ولم يرها شيئًا»، وقال: «إذا طهرت فليُطلق أو ليُمسك»، قال ابن عمر: «وقرأ النبي ﷺ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾». رواه أبو داود.

ونوقش: بأن إسناده صحيح، لكن قوله: «ولم يرها شيئًا» شاذة؛ لأنها لم تأتِ في ألفاظ أصحاب ابن عمر، كنافع وسالم ويونس وأنس بن سيرين وزيد بن أسلم وغيرهم، بل تفرد بها أبو الزبير المكي.

ولما روى نافع أنه قال في الرجل يُطلق امرأته وهي حائض، قال ابن عمر: «لا يُعْتَدُّ لذلك» رواه ابن حزم، وفي مصنف ابن أبي شيبة: «لا تعتد بتلك الحيضة»، والأثر صححه ابن حزم وابن حجر في الفتح.

وهذا أقرب.

فرع: علة النهي عن الطلاق في الحيض، قيل: تطويل العدة على المرأة، وذلك أنها لا تعتد بالحيضة التي طلقت فيها، وهذا ما عليه أكثر العلماء.

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾ وسبب نزول هذه الآية: أنه كان الرجل في الجاهلية يطلق المرأة، فإذا شارفت عدتها على الانتهاء راجعها؛ لتطول عدتها.

وقيل: العلة تعبدية.

وقيل: لأنه زمن رغبة عن الزوجة فيكون زاهدًا بها؛ لعدم قدرته على الوطء.

وقوله: «ومن طلق من دخل بها في حيض...» يخرج من خلا بها، فظاهره: لا يحرم طلاقها في الحيض؛ وهو مذهب الشافعي؛ لعدم العدة.

. . . .

والمذهب ومذهب الحنفية والمالكية: يحرم؛ لوجوب العدة عليها كما سيأتي في العدد، وهو الصواب.

*وإذا طهرت الحائض جاز طلاقها وإن لم تغتسل، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأن النبي ﷺ علق الطلاق بطهرها من الحيض.

وعند المالكية: لابد من الاغتسال؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «حتى تغتسل» رواه الدارقطني، لكنها شاذة.

فرع: يجوز الخلع حال الحيض؛ لأنه لإزالة الضرر عن المرأة.

وعند الحنفية والشافعية: يجوز للقاضي أن يطلق حال الحيض؛ لأنه لرفع الشقاق.

قوله: «وتسن رجعتها»، هذا على القول بأن الطلاق واقع في زمن البدعة، وهذا هو المذهب، ومذهب الشافعية؛ لقوله تعالى :(فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف).

وعن الإمام أحمد: أنها واجبة، وهو قول الحنفية، والمالكية؛ لظاهر الأمر في حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

مسألة: إذا طلقها في طهر متعقب للرجعة من طلاق حيض، فإنه يكون حينئذ بدعة عند جمهور أهل العلم؛ لحديث ابن عمر لما طلق امرأته، وفيه قال ﷺ: «مره فليراجعها، ثم ليمسكها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء».

وقيل: طلاق سنة، قال به بعض الحنفية وبعض الحنابلة؛ لحديث ابن عمر السابق في جواز إيقاع الطلاق في عدة المرأة المطلقة.

ونوقش: بعدم تسليمه كما تقدم.

فرع: إذا أراد أن يطلق من طلق في حيض طلقها في الطهر الثاني؛ لحديث

. . . .

ابن عمر ، با تفاق الأئمة. [انظر: الطلاق السني والبدعي ٢٤٣].

الأمر الثاني: أن يطلقها في النفاس، فهذا موضع خلاف بين العلماء رحمهم الله:

قيل: يجوز طلاق النفساء وبه قال ابن رشد، وبعض الشافعية؛ لأن المرأة في طلاق النفساء تشرع في العدة مباشرة.

وقيل: يحرم ولايقع، وقال به أكثر القائلين بعدم وقوع طلاق الحائض؛ لما تقدم من أدلة عدم وقوع طلاق الحائض.

وقيل: طلاق محرم ويقع، وهو قول الجمهور؛ لأن النبي ﷺ سمى الحيض نفاسًا؛ كما في حديث عائشة في الصحيحين، ولحديث ابن عمر مرفوعًا: «مره فليطلقها طاهرا أو حاملا»، والنفساء غير طاهر، ولأن حكم الحائض حكم النفساء في كثير من الأحكام، فيحرم ويقع؛ لما تقدم من أدلة وقوع طلاق الحائض.

والذي يظهر والله أعلم: أن طلاق النفساء طلاق سنة واقع.

قال ابن القيِّم في الهدي ٥/٢٢٣: (لا خلاف بين أحدٍ من أهل العلم . . . ، أنَّ الطَّلاق في الحيض، أو في طهرٍ جامعها فيه، بدعةٌ نهى عنها رسول الله ﷺ مخالفةٌ لأمره . . . ، فكيف يستجيزون الحكم بتجويز البدعة الَّتي يُقرُّون أنَّها بدعةٌ وضلالةٌ . . . ، لا يزال النِّكاح المتيقَّن إلَّا بيقينٍ مثله من كتابٍ، أو سنَّةٍ، أو إجماعٍ متيقَّنٍ. . . .

قالوا: ولو وكَّل وكيلًا أن يُطلِّق امرأته طلاقًا جائزًا، فطلَّق طلاقًا محرَّمًا لم يقع؛ لأنَّه غير مأذونٍ له فيه، فكيف كان إذن المخلوق معتبرًا في صحَّة إيقاع الطَّلاق دون إذن الشَّارع . . . ، وأيضًا: فالشَّارع قد حجر على الزَّوج أن يُطلِّق في حال الحيض أو بعد الوطء في الطُّهر، فلو صحَّ طلاقه لم يكن لحجر الشَّارع

(وَإِنْ طَلَّقَ مَنْ دَخَلَ بِهَا فِي حَيْضٍ(١) أَوْ طُهْرٍ وَطِئَ فِيهِ(٢)) ....

معنًى، وكان حجر القاضي على من منعه من التَّصرُّف أقوى من حجر الشَّارع).

(١) حكى ابن حزمٍ، وشيخ الإسلام، وغيرهما الإجماع على تحريم الطَّلاق في الحيض. [انظر: المحلَّى ١٠/ ١٦٤، مجموع الفتاوى ٣٣/٦٦].

فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، ومنهم الأئمَّة الثَّلاثة: وقوع الطَّلاق في الحيض.

(٢) الصَّحيح من المذهب: أنَّ الطَّلاق في طهرٍ وطئ فيه: محرَّمٌ، ويقع.

ووقوع الطَّلاق في الطُّهر الَّذي أصابها فيه قول جمهور أهل العلم؛ لعمومات أدلَّة وقوع الطَّلاق.

واختار شيخ الإسلام، وتلميذه ابن القيِّم: عدم الوقوع. [انظر: الإنصاف ٨/ ٤٤٨].

قال شيخ الإسلام في الاختيارات ص٢٥٦: (والطَّلاق في الحيض محرَّمٌ؛ لاقتضاء النَّهي الفساد، ولأنَّه خلاف ما أمر الله به، وإن طلَّقها في طهرٍ أصابها فيه: حرم، ولا يقع).

والدَّليل على عدم وقوع الطَّلاق في الطُّهر الَّذي أصابها فيه:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، قال ابن مسعودٍ: طاهراتٍ من غير جماعٍ، رواه عبد الرَّزَّاق، وابن أبي شيبة.

ولحديث ابن عمر ﵄ السَّابق، وفيه: قوله ﷺ: «مُرْهُ فليُراجعها ثمَّ ليُمسكها حتَّى تطهر، ثمَّ تحيض، ثمَّ تطهر، ثمَّ إن شاء أمسك بعد ذلك، وإن شاء طلَّق قبل أن يمسَّ، فتلك العدَّة الَّتي أمر الله أن تُطلَّق لها النِّساء»، متَّفقٌ عليه.

ولما تقدم من حديث عائشة ﵂ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من عَمِل عملًا ليس عليه أمرنا، فهو ردٌّ»، متَّفقٌ عليه، وغير ذلك من الأدلَّة المتقدِّمة في عدم وقوع

ولم يَسْتَبِنْ حمْلُها، وكذا لو علَّقَ طَلاقَها على نحوِ أكلِها مِمَّا يتحقَّقُ وقوعُه حالتَهما؛ (فَبِدْعَةٌ)، أي: فذلك طلاقُ بدعةٍ محرَّمٌ، و(يَقَعُ)؛ لحديثِ ابنِ عمرَ: «**أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِمُرَاجَعَتِهَا**»، رواه الجماعةُ إلا الترمذي(١).

طلاق الحائض. [انظر: المصادر السَّابقة].

فرع: اتباع المرأة طلقة في العدة:

المذهب ومذهب المالكية: أنه طلاق بدعة؛ لقول الله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، أي: مستقبلات عدتهن، وإذا طلقن أثناء العدة لا يستقبلنها، ولقول علي ﷺ: «لو أن الناس أصابوا حد الطلاق ما ندم على رجل امرأة، يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض» رواه ابن أبي شيبة، وهو من رواية ابن سرين عن علي ﷺ.

ولقول ابن مسعود ﷺ: «طلاق السنة أن يطلقها وهي طاهر، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها، أو يراجعها إن شاء» ذكره ابن عبد البر عنه في التمهيد.

وعند الحنفية، والشافعية: إتباع الطلاق في أثناء العدة ليس طلاق بدعة؛ لحديث ابن عمر: أن النبي ﷺ قال له: «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر»، دل على أنه يجوز إتباع الطلاق في أثناء العدة.

ونوقش: بأنه مبني على وقوع الطلاق في الحيض، وهو غير مسلم.

وعن ابن مسعود أنه قال: «طلاق السنة: أن يطلقها تطليقة وهي طاهر من غير جماع، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى، ثم تعتد بعد ذلك بحيضة» أخرجه النسائي.

نوقش: بأنه قد روي عن ابن مسعود خلافُه كما سبق.

(١) رواه أحمد (٣٠٤)، البخاري (٤٩٠٨)، ومسلم (١٤٧١)، وأبو داود (٢١٧٩)، والنسائي (٣٣٨٩)، وابن ماجه (٢٠٢٣)، ورواه الترمذي أيضاً

(وَتُسَنُّ رَجْعَتُهَا)(١) إذا طُلِّقَت زمنَ البدعةِ؛ لحديثِ ابنِ عمرَ.

(وَلَا سُنَّةَ وَلَا بِدْعَةَ) في زمنٍ أو عددٍ (لِصَغِيرَةٍ، وَآيِسَةٍ، وَغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا، وَمَنْ بَانَ)، أي: ظَهَر (حَمْلُهَا)(٢).

(١١٧٥)، عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر عمر لرسول الله ﷺ، فتغيظ فيه رسول الله ﷺ ثم قال: «ليراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض فتطهر، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهراً قبل أن يمسها، فتلك العدة كما أمر الله ﷻ».

(١) وهذا هو المذهب. وعن الإمام أحمد: أنَّها واجبةٌ، وعنه: أنَّها واجبةٌ في الحيض؛ لظاهر الأمر في حديث ابن عمر رضي الله عنه. [انظر: الإنصاف ٨/ ٤٠٥].

(٢) وهذا هو المذهب: أنَّه لا سنة لهنَّ من جهة الوقت ولا العدد.

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ١٩١: (فأمَّا غير المدخول بها: فليس لطلاقها سنَّةٌ ولا بدعةٌ، إلَّا في عدد الطَّلاق، على اختلافٍ بينهم فيه؛ وذلك لأنَّ الطَّلاق في حقِّ المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء إنَّما كان له سنَّةٌ وبدعةٌ؛ لأنَّ العدَّة تطول عليها بالطَّلاق في الحيض، وترتاب بالطَّلاق في الطُّهر الَّذي جامعها فيه، وينتفي عنها الأمران بالطَّلاق في الطُّهر الَّذي لم يجامعها فيه، أمَّا غير المدخول بها فلا عدَّة عليها ينفي تطويلها، ولا الارتياب فيها، وكذلك ذوات الأشهر؛ كالصَّغيرة الَّتي لم تحض، والآيساتِ من المحيض، لا سنَّة لطلاقهنَّ ولا بدعة؛ لأنَّ العدَّة لا تطول بطلاقها في حالٍ، ولا تحمل فترتاب، وكذلك الحامل الَّتي استبان حملها، فهؤلاء كلُّهنَّ ليس لطلاقهنَّ سنَّةٌ ولا بدعةٌ من جهة الوقت، في قول أصحابنا، وهو مذهب الشَّافعيِّ، وكثيرٍ من أهل العلم).

ويدل له في الحامل: قول النَّبيِّ ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «وليُطلِّقها طاهرًا أو حاملًا»، رواه مسلمٌ.

وعن الإمام أحمد: أنَّ لهنَّ سنَّةً وبدعةً في العدد وهو قول الحنفية. [انظر:

فإذا قال لإحداهنَّ: أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ طلْقةً وللبدعةِ طلْقةً؛ وقعَتا في الحالِ، إلا أن يُرِيدَ في غيرِ الآيسةِ إذا صارت مِن أهلِ ذلك.

وإن قاله لمن لها سُنةٌ وبدعةٌ؛ فواحدةٌ في الحالِ، والأُخرى في ضدِّ حالِها إذًا.

(وَصَرِيحُهُ)، أي: صريحُ الطلاقِ، وهو ما وُضِعَ له: **(لَفْظُ الطَّلَاقِ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ)**[١]؛ كطلَّقْتُكِ، وطالِقٌ، ومُطَلَّقةٌ - اسمَ مفعولٍ -، **(غَيْرَ أَمْرٍ)**؛ كطَلِّقِي، **(وَ)** غيرَ **(مُضَارِعٍ)**؛ كتَطْلُقِين، **(وَ)** غيرَ **(مُطَلِّقَةٍ - اسْمَ فَاعِلٍ -)**؛ فلا يَقعُ بهذه الألفاظِ الثلاثةِ طلاقٌ.

(فَيَقَعُ) الطلاقُ **(بِهِ)**، أي: بالصريحِ **(وَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ، جَادٌّ وَهَازِلٌ)**[٢]؛

المصدر السَّابق].

وهذا أقرب؛ لعدم المحذور السَّابق.

(١) لا خلاف بين أهل العلم فيمن قال لزوجته: أنت طالقٌ، أنَّها تطلق، يعني: أنَّ صريح الطَّلاق: لفظ الطَّلاق، وما تصرَّف منه لا غير، ولو لم ينو، وهذا المذهب، وهو مذهب المالكيَّة.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّ صريح الطَّلاق: لفظ الطَّلاق، وما تصرَّف منه، وكذا لفظ الفراق، والسَّراح على المشهور؛ لورودها في القرآن.

وعند الحنفيَّة: الصَّريح: ما ظهر المراد منه ظهورًا بيِّنًا حتَّى صار مكشوف المراد، بحيث يسبق إلى فهم السَّامع بمجرَّد السَّماع. [انظر: تبيين الحقائق ٢/ ١٩١، بداية المجتهد ٢/ ٤٥، مغني المحتاج ٣/ ٢٨٠، المحرَّر ٢/ ٥٣].

(٢) هذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّه يقع طلاق الهازل؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند الظَّاهريَّة، وبه قال بعض المالكيَّة: عدم وقوع طلاق الهازل.

لحديثِ أبي هريرةَ يرفعُهُ: «ثَلَاثَةٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ» رواه الخمسةُ إلا النسائي(١).

قال ابن حزم في المحلَّى ١٠/ ٢٠٤: (إنَّما الطَّلاق ما نطق به المطلِّق مختارًا بلسانه، قاصدًا بقلبه، كما أمر الله تعالى)، وضعَّف ابن حزم الحديث الوارد في هذا، وكذا ما ورد عن الصَّحابة ﷺ ضعيف؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ۝٢٢٧﴾، والهازل لا عزم له ولا قصد.

مسألةٌ: طلاق المخطئ:

من أراد أن يقول: سبحان الله، فجرى على لسانه أنت طالقٌ، فالجمهور: لا تطلق؛ لعدم مؤاخذة المخطئ شرعًا؛ لقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾.

وعند الحنفيَّة: تطلق كالهازل. [انظر: مختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٣٠، حاشية الخرشيِّ ٤/ ٤٥٨، روضة الطَّالبين ٦/ ٥١، إغاثة اللَّهفان ص٦٨].

مسألةٌ: في غاية المنتهى ٣/ ١٠٥: (وتُعتبر إرادة لفظه لمعناه، فلا طلاق لفقيهٍ يُكرِّره).

(١) لم نقف عليه في مسند أحمد، ورواه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١١٨٤)، وابن ماجه (٢٠٣٩)، وابن الجارود (٧١٢)، والحاكم (٢٨٠٠) من طريق عبد الرحمن بن حبيب، عن عطاء بن أبي رباح، عن ابن ماهك، عن أبي هريرة ﷺ مرفوعاً. وحسنه الترمذي، وصححه ابن الجارود والحاكم، وأقره ابن دقيق العيد، وصححه ابن الملقن، وقال ابن حجر: (وهو من رواية عبد الرحمن بن حبيب بن أردك، وهو مختلف فيه، قال النسائي: منكر الحديث، ووثقه غيره، فهو على هذا حسن)، واعترض عليه الألباني فقال: (فليس بحسن؛ لأن الغير المشار إليه إنما هو ابن حبان لا غير، وتوثيق ابن حبان مما لا يوثق به إذا تفرد به كما بينه الحافظ نفسه في مقدمة اللسان، وهذا إذا لم

. . . .

يخالف، فكيف وقد خالف هنا النسائي في قوله فيه: منكر الحديث، ولذلك رأينا الحافظ لم يعتمد على توثيقه في كتابه الخاص بالرجال: (التقريب)، فالسند ضعيف، ليس بحسن عندي).

وضعَّفه ابن العربي، وابن حزم، وابن القطان بعبد الرحمن بن حبيب المذكور.

وللحديث شواهد، منها:

١- حديث عبادة بن الصامت ﷺ: رواه الحارث بن أبي أسامة (٥٠٣) من طريق عبد الله بن لهيعة، حدثنا عبيد الله بن أبي جعفر، عن عبادة بن الصامت مرفوعاً: «لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعتاق، فمن قالهن فقد وَجَبْنَ»، وهو معلول بالانقطاع بين عبيد الله وعبادة، وضعف ابن لهيعة.

٢- مرسل الحسن: رواه ابن أبي شيبة (١٨٤٠٦) من طريق عيسى بن يونس، عن عمرو، عن الحسن مرسلاً: «من طلق، أو حرر، أو أنكح، أو نكح فقال: إني كنت لاعباً، فهو جائز»، وهو صحيح مرسل.

٣- أثر عمر ﷺ: رواه ابن أبي شيبة (١٨٤٠٣) من طريق حجاج، عن سليمان بن سحيم، عن سعيد بن المسيب، عن عمر قال: «أربع جائزة في كل حال: العتق، والطلاق، والنكاح، والنذر»، ورجاله ثقات إلا أن حجاج بن أرطاة عنعنه وهو مدلس.

٤- أثر أبي الدرداء ﷺ: رواه عبد الرزاق (١٠٢٤٥)، وابن أبي شيبة (١٨٤٠٢) من طريق الحسن، عن أبي الدرداء قال: «ثلاث لا يُلعب بهن: النكاح، والعتاق، والطلاق»، وقال أبو زرعة: (الحسن عن أبي الدرداء مرسل).

وغيرها من الآثار عن الصحابة: أخرجها عبد الرزاق وابن أبي شيبة وغيرهما، ولا تخلو جميعها من ضعف.

(فَإِنْ نَوَى بِطَالِقٍ) طالِقًا (مِنْ وَثَاقٍ) - بفتحِ الواوِ -، أي: قَيْدٍ، (أَوْ) نوى (طَالِقًا فِي نِكَاحٍ سَابِقٍ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ أَرَادَ) أن يقولَ (طَاهِرًا فَغَلِطَ)، أي: سَبَق لسانُه؛ (لَمْ يُقْبَلْ) منه ذلك (حُكْمًا)؛ لأنَّه خلافُ ما يَقتضيه الظاهرُ، ويُدَيَّنُ فيما بينه وبينَ اللهِ[1]؛ لأنَّه أعلمُ بنيَّتِه.

ولهذه الشواهد حسَّنه الألباني، وقال: (والذي يتلخص عندي مما سبق: أن الحديث حسن بمجموع طريق أبي هريرة الأولى التى حسنها الترمذي، وطريق الحسن البصري المرسلة، وقد يزداد قوة بحديث عبادة بن الصامت، والآثار المذكورة عن الصحابة، فإنها - ولو لم يتبين لنا ثبوتها عنهم عن كل واحد منهم - تدل على أن معنى الحديث كان معروفاً عندهم). [انظر: المحلى ٧/ ٢٠٩، بيان الوهم ٣/ ٥٠٩، البدر المنير ٨/ ٨١، التلخيص الحبير ٣/ ٤٤٩، جامع التحصيل ص١٦٤، الإرواء ٦/ ٢٢٤].

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٢١٨: (إذا نوى بقوله: أنت طالقٌ من وَثاقٍ، أو قال: أردت أن أقول: طلبتك، فسبق لساني، فقلت: طلَّقتك، أو نحو ذلك، دُيِّن فيما بينه وبين الله تعالى، فمتى علم من نفسه ذلك، لم يقع عليه فيما بينه وبين ربِّه . . . ، وهل تُقبل دعواه في الحكم؟ يُنظر؛ فإن كان في حال الغضب، أو سؤالها الطَّلاق، لم يُقبل في الحكم؛ لأنَّ لفظه ظاهرٌ في الطَّلاق . . . ، وإن لم يكن في هذه الحال، فظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصورٍ، وأبي الحارث: أنَّه يُقبل قوله، وهو قول جابر بن زيدٍ، والشَّعبيِّ، والحَكَم؛ لأنَّه فسَّر كلامه بما يحتمله احتمالًا غير بعيدٍ، فقُبِل . . . . . والثَّانية: لا يُقبل، وهو مذهب الشَّافعيِّ؛ لأنَّه خلاف ما يقتضيه الظَّاهر في العرف).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٣٦٩: (وإذا صرف الزَّوج لفظه إلى ممكنٍ يتخرَّج أن يقبل قوله إذا كان عدلًا).

(وَلَوْ سُئِلَ: أَطَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ؛ وَقَعَ) الطلاقُ[1]، ولو أرادَ الكذبَ أو لم يَنْوِ[2]؛ لأنَّ (نَعَمْ) صريحٌ في الجوابِ، والجوابُ الصريحُ للَّفظِ الصريحِ صريحٌ.

(أَوْ) سُئل الزوجُ: (أَلَكَ امْرَأَةٌ؟ فَقَالَ: لَا، وَأَرَادَ الكَذِبَ)، أو لم ينْوِ به

---

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ٢٥].

وفي الإنصاف مع الشَّرح ٢٢/ ٢٢٢: (وقال ابن موسى: تطلق في الحكم فقط، وتقدَّم احتمالٌ ذكره الزَّركشيُّ أنَّ هذه الصِّيغة ليست بصريحٍ في الطَّلاق، كما لو قال: كنت طلَّقتك).

وفي الإنصاف: (ونقل أبو طالبٍ: إذا قيل: ألك امرأةٌ؟ فقال: لا، ليس بشيءٍ، فأخذ المجد من إطلاق هذه الرِّواية أنَّه لا يلزمه طلاقٌ، ولو نوى يكون لغوًا).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٣٦٩: (ويجب أن يُفرَّق بين قول الزَّوج: لست لي بامرأةٍ، وما أنت لي بامرأةٍ، وبين قوله: ليس لي امرأةٌ، وبين قوله: إذا قيل له: لك امرأةٌ؟ فقال: لا، فإنَّ الفرق ثابتٌ بينهما وصفًا وعددًا؛ إذ الأوَّل نفيٌ لنكاحها، ونفي النِّكاح عنها كإثبات طلاقها، ويكون إنشاءً ويكون إخبارًا، بخلاف نفي المنكوحات عمومًا، فإنَّه لا يُستعمل إلَّا إخبارًا).

وقال أكثر الفقهاء: ليس بكنايةٍ ولا يقع به طلاقٌ وإن نوى؛ لأنَّ هذا لا يُؤدّي معنى الطَّلاق ولا هو سببٌ له، ولا حكم فيه، فلم يصحَّ التَّعبير به عنه، كما لو قال: غفر الله لك. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٢٢٦].

(٢) فلا يحتاج إلى نيَّةٍ، فلو قيل له: ألزيدٍ عليك ألفٌ؟ فقال: نعم، كان إقرارًا. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٢٢٢].

الطلاقَ[١]؛ (فَلَا) تطلُقُ[٢]؛ لأنَّ الكنايةَ تَفتقِرُ إلى نيةِ الطلاقِ ولم تُوجَدْ.

وإن أخرَجَ زوجتَه مِن دارِها، أو لطَمَها، أو أطعَمَها ونحوَه[٣]، وقال: هذا طلاقُكِ؛ طَلَقَتْ وكان صَريحًا[٤].

ومن طَلَّق واحدةً مِن زوجاتِه، ثم قال عَقِبَه لضرَّتِها: أنتِ شريكتُها، أو مثلُها؛ فصريحٌ فيهما[٥].

وإن كَتَب صريحَ طلاقِ امرأتِه بما يَبِينُ؛ وَقَع وإن لم يَنْوِهِ؛ لأنَّها صريحةٌ فيه، فإن قال: لم أُرِدْ إلا تجويدَ خَطِّي، أو غَمَّ أهلِي؛ قُبِلَ.

وكذا لو قرَأَ ما كَتَبَهُ وقال: لم أقصِدْ إلا القراءةَ[٦].

---

(١) ومن أراد الكذب لم ينو الطَّلاق.

(٢) وهذا هو الصَّحيح من المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

(٣) كأن ألبسها ثوبًا، أو قبَّلها، ونحو ذلك. [انظر: الإنصاف ٨/ ٤٦٩].

(٤) وهذا هو المذهب، فتطلق من غير نيَّةٍ؛ لأنَّ تقديره: أوقعت عليك طلاقًا من أجله.

وقال القاضي: يتوجَّه أنَّه لا يقع حتَّى ينويه، وقدَّم ابن قدامة، وصاحب الشَّرح: أنَّه كنايةٌ؛ لأنَّ هذا يحتمل الطَّلاق وغيره. [انظر: المقنع مع الشَّرح الكبير ٢٢/ ٢٢٥].

(٥) وهذا هو المذهب؛ لأنَّه جعل الحكم فيهما واحدًا، إمَّا بالشَّركة في لفظه، أو بالمماثلة، ولا يحتمل غير ما فهم منه، فكان صريحًا، كما لو أعاده عليها بلفظه.

وعن الإمام أحمد: أنَّه كنايةٌ؛ لاحتمال الطَّلاق وغيره. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٢/ ٢٢٦].

(٦) إذا كتب طلاق زوجته، فلا يخلو من ثلاث حالاتٍ:

الأولى: أن يقصد الطَّلاق، فيقع طلاقه؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغۡ مَآ

وإن أتَى بصريحِ الطلاقِ مَن لا يَعرِفُ معناه؛ لم يَقعْ.

أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ﴾، والبلاغ تارةً باللِّسان، وتارةً بالكتاب.

الثَّانية: أن يقصد شيئًا آخر غير الطَّلاق، كما لو قال: قصدت تجويد خطِّي، فلا يقع.

الثَّالثة: أن لا يقصد شيئًا، فلا يقع طلاقه عند أكثر أهل العلم، إلَّا أنَّ المالكيَّة قالوا: إذا وصل إليها الكتاب لزمه.

وعند الحنفيَّة: يقع الطَّلاق إذا كتبه على صورة رسالةٍ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٤/ ٢٣٩، حاشية الخرشيِّ ٤/ ٤٩٠، الحاوي ١٠/ ١٦٩، كشَّاف القناع ٥/ ٢٤٩].

مسألةٌ: لو كتب طلاق زوجته على الهواء، أو الماء، ممَّا لا يكون مستبينًا، لم يقع. [انظر: مغني المحتاج ٤/ ٤٦٣].

مسألةٌ: لو نوى طلاق زوجته دون أن يتلفَّظ: فجمهور أهل العلم: لا يقع طلاقه.

وعند الإمام مالكٍ: يقع. [انظر: المصادر السَّابقة، المقدِّمات ٢/ ٤٩٨].

مسألةٌ: الطَّلاق بالإشارة: الخلاف فيها كالخلاف في المسألة السَّابقة.

(فَصْلٌ)(١)

(وَكِنَايَاتُهُ) نوعانِ: ظاهرةٌ، وخفيةٌ(٢).

فـ (الظَّاهِرَةُ): هي الألفاظُ الموضوعةُ للبَينونةِ(٣)، (نَحْوُ: أَنْتِ خَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَبَائِنٌ، وَبَتَّةٌ، وَبَتْلَةٌ)(٤)، أي: مقطوعةُ الوصلةِ،

---

(١) في بيان حكم كنايات الطَّلاق.

في المطلع ص٣٣٤: (الصَّريح في الطَّلاق، والعتق، والقذف، ونحو ذلك: هو اللَّفظ الموضوع له، لا يُفهم منه عند الإطلاق غيرُه... والكناية، قال الجوهريُّ: هي أن تتكلَّم بشيءٍ وتريد غيرَه... والمراد بالكناية هنا: ما يُشبه الصَّريح ويدلُّ على معناه).

(٢) أي: كناية الطَّلاق نوعان: ظاهرةٌ: وهي ما كان معنى الطَّلاق فيها أظهر، وخفيَّةٌ: ما كانت أخفى في الدَّلالة على الطَّلاق من الظَّاهرة.

(٣) وهذا هو المذهب، فالظَّاهرة: خمس عشرة، والخفيَّة: عشرون جملةً.

وكذا المالكيَّة يُقسِّمون كناية الطَّلاق إلى ظاهرةٍ وخفيَّةٍ على تفصيلٍ عندهم.

أمَّا الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: فلا يُقسِّمون كناية الطَّلاق إلى ظاهرةٍ وخفيَّةٍ. [انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٣٩٣، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/٣٧٩، روضة الطَّالبين ٢٦/٨، المغني ١٠/٣٦٥].

(٤) في المطلع ص٣٣٥: (الخليَّة في الأصل: النَّاقة تُطلق من عقالها ويخلَّى عنها، ويُقال للمرأة: خليَّةٌ كنايةً عن الطَّلاق، والبَرِيَّة: أصله: بريئةٌ بالهمز؛ لأنَّه صفةٌ من برأ الشَّيء براءةً فهو بريءٌ... فعلى هذا يجوز: أنت بريئةٌ بالهمز، وبريَّةٌ بغير همزٍ، والمراد: البراءة من النِّكاح، وبائنٌ: أي: منفصلةٌ ...، وبتَّةٌ: أي: مقطوعةٌ ...، وبَتْلَةٌ: بمعنى منقطعةٍ، ... وسُمِّيت مريمُ البتولَ؛

(**وَأَنْتِ حُرَّةٌ**[١]، **وَأَنْتِ الحَرَجُ**[٢])، وحَبْلُكِ على غارِبِكِ[٣]، وتزوَّجي مَن شِئتِ، وحَلَلْتِ للأزواجِ[٤]، ولا سَبيلَ لي أو لا سُلطانَ لي عليكِ[٥]، وأعتَقْتُكِ[٦]، وغَطِّي شَعرَكِ، وتَقَنَّعِي[٧].

لانقطاعها عن الرِّجال).

(١) لأنَّ الحرَّة لا رقَّ عليها، والنِّكاح رقٌّ؛ لقوله ﷺ: «فإنَّهن عَوَانٍ عندكم»، أي: أسيراتٌ، فإذا أخبر بزوال الرِّقِّ، فالمراد رِقُّ الزَّوجيَّة.

(٢) في المطلع ص٣٣٦: (والحَرَج - بفتح الحاء والرَّاء -: الضِّيق)، والمراد الحرمة.

(٣) في المطلع ص٣٣٦: (الغارب مقدَّم السَّنام، ومعنى: حبلك على غاربك: أنت مرسلةٌ مُطْلَقَةٌ غير مشدودةٍ ولا مُمْسَكةٍ بعقد النِّكاح).

(٤) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٢/ ٢٤٥: (واختُلِف في قوله: الْحَقِي بأهلك، وحبلك على غاربك، وتزوَّجي مَن شئت، وحللتِ للأزواج، ولا سبيل لي عليك، ولا سلطان لي عليك، هل هي ظاهرةٌ أو خفيَّةٌ؟ على روايتين: أمَّا الْحَقِي بأهلك فالصَّحيح من المذهب: أنَّها من الكنايات الخفيَّة . . .، وقيل: هي كنايةٌ ظاهرةٌ، وعليه أكثر الأصحاب . . .، وأمَّا الخمسة الباقية: فإحدى الرِّوايتين أنَّها من الكنايات الظَّاهرة . . .، والرِّواية الثَّانية هي خفيَّةٌ).

(٥) في المطلع ص٣٣٦: (ولا سبيل لي عليك، السَّبيل: الطَّريق . . .، ولا سلطان لي عليك، أي: لا ولاية لي عليك، والسُّلطان الوالي، من السَّلاطة: القهر).

(٦) أي: من رقِّ النِّكاح.

(٧) في المطلع ص٣٥٣: (وأمَّا المِقْنَعة - فبكسر الميم -: ما تتقنَّع به المرأة).

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٢٤٥: (وغطِّي شعرك، وقد أعتقتك،

(وَ) الكنايةُ (الخَفِيَّةُ)[١] ....

فهذه عن أحمد فيها روايتان: إحداهما: أنَّها ثلاثٌ، والأخرى: ترجع إلى ما نواه، وإن لم ينو شيئًا فواحدةٌ كسائر الكنايات الخفيَّة، وقد قاسوا على هذه استبرئي رحمك، وتقنَّعي).

(١) مذهب الحنفيَّة: بعض الكنايات تقع بها طلقةٌ، مثل: اعتدِّي، واستبرئي، وأنت حرَّةٌ، وأنت أطلق من امرأة فلانٍ، وأنت ط ل ق، وغير ذلك، ويقع بباقي الكنايات طلقةٌ واحدةٌ بائنةٌ، سواءٌ نوى واحدةٌ أو اثنتين، وإن نوى ثلاثًا وقع عليه ثلاثٌ.

وعند المالكيَّة: الكناية الظَّاهرة تنقسم إلى أقسامٍ:

الأوَّل: ما يلزم فيه طلقةٌ واحدةٌ إلَّا لنيَّة أكثر في المدخول بها، وهو اعتدِّي، وأمَّا غير المدخول بها فكنايةٌ خفيَّةٌ في حقِّه، وتأتي.

الثَّاني: ما يلزم فيه الثَّلاث مطلقًا، وهو بتَّةٌ، وحبلك على غاربك.

الثَّالث: ما يلزم فيه الثَّلاث في المدخول بها، وواحدةٌ في غيرها ما لم ينو أكثر، مثل واحدةٍ بائنةٍ.

الرَّابع: ما يلزم فيه الثَّلاث في المدخول بها كغيرها إن لم ينو أقلَّ، مثل: أنت عليَّ كالميتة، أو الدَّم، أو لحم الخنزير، أو وهبتك لأهلك، وأنت حرامٌ، أو خليَّةٌ، أو بريَّة، أو بائنةٌ.

الخامس: ما يلزم فيه الثَّلاث مطلقًا ما لم ينو أقلَّ، وهو: خلَّيت سبيلك.

السَّادس: ما يلزم فيه الثَّلاث في المدخول بها، وينوَّى في غيرها، مثل: وجهي من وجهك حرامٌ، ولا نكاح بيني وبينك، ولا سبيل لي عليك.

السَّابع: ما يلزم فيه واحدةٌ إلَّا لنيَّة أكثر، وهو فارقتك.

وأمَّا الكناية الخفيَّة، مثل: اذهبي، وانصرفي، وانطلقي، وأنت حرَّةٌ، أو معتصمةٌ، أو الحقي بأهلك... فإن نوى عددًا وقع ما نواه، وإن نوى الطَّلاق

موضوعةٌ للطلْقةِ الواحدةِ[١]، (نَحْوُ: اخْرُجِي، وَاذْهَبِي، وَذُوقِي، وَتجَرَّعِي[٢]، وَاعْتَدِّي) ولو غيرَ مدخولٍ بها، (وَاستَبرِئِي[٣]، وَاعْتَزِلِي، وَلَسْتِ لِي بِامْرَأَةٍ، وَالْحَقِي بِأَهْلِكِ[٤]، وَمَا أَشْبَهَهُ)، كـ: لا حاجةَ لي فيكِ، وما بَقِي شيءٌ، وأغناكِ اللهُ[٥]، وإنَّ اللهَ قد طلَّقَكِ[٦]، ....

ولم ينو عددًا لزمه الثَّلاث في المدخول بها وغيرها.

وعند الشَّافعيَّة: يقع بالكناية ما نواه من عددٍ، فإن لم ينو وقع عليه واحدةٌ، ولا فرق بين الظَّاهرة والخفيَّة.

وعند الحنابلة: الكناية الظَّاهرة يقع بها ثلاثٌ ولو نوى واحدةً. والخفيَّة: يقع بها ما نواه، فإن لم ينو عددًا فواحدةٌ. [انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٠٢، بلغة السَّالك ١/٤٥٨، مغني المحتاج ٣/٢٨١].

(١) وهي عشرون جملةً على المذهب، كما تقدَّم قريبًا.

(٢) أي: مرارةَ الطَّلاق.

(٣) أي: استبرئي رحمك، واعتزلي: كوني وحدك في جانبٍ.

(٤) قال ابن قدامة في المغني ١٠/٣٦٨: (والصَّحيح في قوله: الحَقِي بأهلك: أنَّها واحدةٌ، ولا تكون ثلاثًا إلَّا ببيِّنةٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قال لابنة الجَون: «الحَقِي بأهلك»، متَّفقٌ عليه، ولم يكن النَّبيُّ ﷺ ليُطلِّق ثلاثًا، وقد نهى أمَّته عن ذلك).

(٥) أي: بالطَّلاق.

(٦) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٢/٢٤٣: (وقال ابن عقيلٍ: إذا قالت له: طلِّقني، فقال: إنَّ الله قد طلَّقك. هذا كنايةٌ خفيَّةٌ، أُسندت إلى دلالتي الحال، وهي ذكر الطَّلاق، وسؤالها إيَّاه، وقال ابن القيِّم: الصَّواب أنَّه إن نوى، وقع الطَّلاق، وإلَّا لم يقع؛ لأنَّ قوله: الله قد طلَّقك، إن أراد به شَرَعَ طلاقك وأباحه، لم يقع، وإن أراد أنَّ الله أوقع عليك الطَّلاق وأراده وشاءه، فهذا يكون طلاقًا، فإذا احتمل الأمرين، لم يقع إلَّا بالنِّيَّة).

واللهُ قد أراحَكِ مِنِّي[١]، وجَرَى القلَمُ[٢]، ولفظُ: فِراقٍ وسَراحٍ وما تَصرَّف[٣] منهما غيرَ ما تقدَّم[٤].

(وَلَا يَقَعُ بِكِنَايَةٍ - وَلَوْ) كانت (ظَاهِرَةً - طَلَاقٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ[٥]

---

(١) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٢/ ٢٤٥: (ونقل أبو داود إذا قال: فرَّق الله بيني وبينك في الدُّنيا والآخرة، قال: إن كان يريد أنَّه دعاءٌ يدعو به، فأرجو أنَّه ليس بشيءٍ، فلم يجعله شيئًا مع نيَّة الدُّعاء، قال في الفروع: فظاهره: أنَّه شيءٌ مع نيَّة الطَّلاق، أو الإطلاق، بناءً على أنَّ الفراق صريحٌ أو للقرينة ...).

(٢) إذا نواه جرى بطلاقها.

(٣) كفارقتك، وسرَّحتك، وكفراقٍ، وسَراحٍ، ومفارَقةٍ، ومسرَّحةٍ، وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة، وروايةٌ عن مالكٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱعۡتَصِمُواْ بِحَبۡلِ ٱللَّهِ جَمِيعٗا وَلَا تَفَرَّقُواْۚ﴾، فلفظ الفراق استُعمل في غير الطَّلاق كثيرًا.

وعند الشَّافعيَّة، وروايةٍ عن مالكٍ: أنَّ لفظ السَّراح والفراق من صريح الطَّلاق؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾. [انظر: تبيين الحقائق ٣/ ٣٩، أحكام القرآن للقرطبيِّ ٣/ ٨٩، روضة الطَّالبين ٨/ ٢٥، المغني ١٠/ ٣٦٩].

(٤) أي: استثناؤه في صريح الطَّلاق من أمرٍ، ومضارعٍ، واسم فاعلٍ.

(٥) وهذا هو المذهب، وهو قول الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه يُشترط لوقوع الطَّلاق في الكناية النِّيَّة إلَّا ما يُستثنى، كما سيأتي لقصور رتبة الكناية عن الصَّريح، ولأنَّها لفظٌ يحتمل الطَّلاق وغيره، فلا يتعيَّن لها بدون النِّيَّة.

وعن الإمام أحمد: أنَّ الكناية الظَّاهرة لا يُشترط لها النِّيَّة؛ لأنَّه اشتهَر استعمالها فيه، فلم تحتج إلى نيَّةٍ كالتَّصريح. [انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠٢، الشَّرح الكبير للدَّردير مع حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٣٦٥، روضة الطَّالبين ٨/ ٢٦، المغني ١٠/ ٣٧٢].

مُقَارِنَةٍ لِلَّفْظِ[(١)])؛ لأنَّه موضوعٌ لِمَا يُشابِهُه ويجانسُه[(٢)]، فيتعيَّنُ لذلك لإرادتِه له، فإنْ لم ينْوِ لم يَقَعْ[(٣)] (**إِلَّا حَالَ خُصُومَةٍ، أَوْ**) حالَ (**غَضَبٍ، أَوْ**) حالَ (**جَوَابِ سُؤَالِهَا**)[(٤)]، فيقعُ الطلاقُ في هذه الأحوالِ بالكنايةِ ولو لم يَنْوِهِ؛ للقرينةِ[(٥)].

(**فَلَوْ لَمْ يُرِدْهُ**) في هذه الأحوالِ، (**أَوْ أَرَادَ غَيْرَهُ فِي هذِهِ الأَحْوَالِ؛ لَمْ يُقْبَلْ**) منه (**حُكْمًا**)؛ لأنَّه خلافُ الظاهرِ مِن دلالةِ الحالِ، ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين

---

(١) المذهب، وهو مذهب الشَّافعيَّة: أنَّه يُشترط مقارنة النِّيَّة للَّفظ، فإن وُجدت في ابتدائه وعَزَبت عنه في سائره وقع الطَّلاق، وإن تلفَّظ بالكناية غير ناوٍ، ثمَّ نوى بعد ذلك لم يقع بها الطَّلاق، كما لو نوى الطَّهارة بالغسل بعد فراغه منه.

لكن عند الشَّافعيَّة: لو اقترنت النِّيَّة في أوَّل اللَّفظ دون آخره، أو عكسه طَلَقَت على الأصحِّ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) أي: لأنَّ لفظ الكنايات الظَّاهرة والخفيَّة لما يُشابه الطَّلاق ويُجانسه، فأعطي حكمه.

(٣) لأنه يحتمل الطَّلاق وغيره، فلم ينصرف إليه عند الإطلاق.

(٤) أي: سؤال الزَّوجة الطَّلاق.

(٥) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة: وقوع الطَّلاق في هذه الأحوال الثَّلاث مع الكناية وإن لم تكن نيَّةٌ، للقرينة الدَّالة على مراده الطَّلاق.

وعند الشَّافعيَّة: لا يقع الطَّلاق في هذه الأحوال إلَّا بالنِّيَّة؛ لأنَّ هذا ليس بصريحٍ في الطَّلاق ولم ينوه، فلم يقع الطَّلاق كحال الرِّضا، ولأنَّ مقتضى اللَّفظ لا يتغيَّر بالرِّضا والغضب.

للحنفيَّة تفصيلٌ في ذلك: خمسة ألفاظٍ، وهي: أمرك بيدك، اختاري، اعتدِّي، استبرئي رحمك، أنت واحدةٌ، فيقع بها الطَّلاق إذا قارنها غضبٌ، أو طلبٌ، ولو لم تكن نيَّةٌ، وما عداها يُشترط النِّيَّة. [انظر: المصادر السَّابقة].

اللهِ تعالى[١].

(وَيَقَعُ مَعَ النِّيَّةِ بِـ) الكنايةِ (الظَّاهِرَةِ ثَلَاثٌ وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً)[٢]؛ ....

(١) قال ابن قندسٍ: (الَّذي يظهر أنَّه لا بُدَّ من النِّية في حال الغضب، وسؤال الطَّلاق، وقولهم: دلالة الحال تقوم مقام النِّيَّة في هذا المقام، معناه: دلالة الحال تدلُّ على النِّيَّة، وليس مرادهم سقوط النِّيَّة بالكليَّة، وفي كلام الزَّركشيِّ ما يدلُّ على ذلك).

(٢) وهذا هو المذهب، لما استدل به المؤلف، قال الإمام أحمد: (هو عن علي وعن ابن عمر صحيح)، فهو ثابت عن بعض الصحابة.

وعند الحنفيَّة: إن نوى ثلاثًا فثلاثٌ، وإن نوى اثنتين أو واحدةً، فواحدةٌ بائنةٌ؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند المالكيَّة: إن دخل بها فهي ثلاثٌ، وإن لم ينو أو قبل الدُّخول فيصدَّق فيما دون الثَّلاث.

وعند الشَّافعيَّة، وروايةٌ عن الإمام أحمد: حسب نيَّته: إن نوى ثلاثًا فثلاثٌ، وإن نوى أقلَّ فحسب نيَّته؛ لحديث عائشة ﵂ في قصة بنتِ الجَوْن، أنه لما دخل على بنت الجون ودنا منها النبي ﷺ قالت: «أعوذ بالله منك، فقال: «لقد عذتِ بعظيم، الحقي بأهلك» رواه البخاري، والنبي ﷺ لا يوقع الثلاث.

ولأنه إذا كانت الكناية لا يقع بها الطلاق إلا إذا نوى، فكذلك العدد، لا يقع من العدد إلا ما نوى.

وعند شيخ الإسلام: أن الكناية الظاهرة لا يقع بها إلا طلقة واحدة رجعية؛ لما تقدم من أن الطلاق الثلاث واحدة.

فرع: لو أتى بلفظ لا يدل على الطلاق لا صريحًا ولا كناية، مثل: كلي، واشربي، واقعدي، لا يقع بهذه الألفاظ طلاق، نواه أم لم ينوه، وهذا ذهب إليه

لقولِ علماءِ الصحابةِ، منهم: ابنُ عباسٍ، وأبو هريرةَ، وعائشةُ[(١)] رضي الله عنهم[(٢)].

(وَ) يقعُ (بِالخَفِيَّةِ مَا نَوَاهُ)[(٣)] مِن واحدةٍ أو أكثرَ، فإن نَوَى الطلاقَ فقط؛ فواحدةٌ.

وقولُ: أنا طالِقٌ، أو بائنٌ[(٤)]، أو كُلِي، أو اشربي، أو اقْعُدِي، أو بارَكَ اللهُ عليكِ ونحوِه[(٥)]؛ لَغْوٌ ولو نواه طلاقًا[(٦)].

الحنفية والشافعية والحنابلة؛ لعدم احتمال الطلاق.

وعند المالكية: أنه يقع بهذه الألفاظ الطلاق إذا نواه؛ كالكناية.

ونوقش: بالفرق.. [انظر: مختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤١٦ و١٠/ ١٦٠، المغني ١٠/ ٣٥٤، شرح الزَّركشيِّ ٥/ ٤٠٢].

(١) رواه ابن أبي شيبة (١٨١٤١) من طريق ابن علية، عن أيوب، عن نافع: أن ابن عمر جاء بظئر إلى عاصم بن عمر وابن الزبير، فقال: إن ظئري هذا طلَّق امرأته البتة، قبل أن يدخل بها، فهل عندكما بذلك علم؟ أو هل تجدان له رخصة؟ فقالا: لا، ولكنا تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة، فائتهم فسلهم، ثم ارجع إلينا فأخبرنا، فأتاهم فسألهم، فقال له أبو هريرة: «لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»، وقال ابن عباس: «بتَّت»، وذكر من عائشة متابعة لهما. وإسناده صحيح.

(٢) ولأنَّه لفظٌ يقتضي البينونة في الطَّلاق، فوقع ثلاثًا.

(٣) في الغضب والرِّضا؛ لأنَّ اللَّفظ لا دلالة له على العدد.

(٤) أي: قول الزَّوج: أنا طالقٌ، أو منك طالقٌ، أو بائنٌ، أو حرامٌ، أو بريء، لا يقع الطَّلاق بإضافته إليه.

(٥) كقوله: أنت مليحةٌ، أو قبيحةٌ. [انظر: شرح المنتهى ٣/ ١٣٢].

(٦) لأنَّه لا يحتمل الطَّلاق، فلو أوقع به وقع بمجرَّد النِّيَّة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(فَصْلٌ)(١)

(وإنْ قَالَ) لزوجتِه: (أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ(٢)، أَوْ كَظَهْرِ أُمِّي(٣)؛ فَهُوَ ظِهَارٌ وَلَوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ)(٤)؛ لأنَّه صريحٌ في تحريمِها، (وَكَذلِكَ مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ)، أو الحِلُّ عليَّ حرامٌ(٥).

وإن قاله لمُحَرَّمَةٍ بحيضٍ أو نحوِه(٦) ونَوى أنها مُحَرَّمةٌ به؛ فلغوٌ(٧).

(وَإِنْ قَالَ: مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ؛ طَلَقَتْ ثَلَاثًا)(٨)؛ لأنَّ الألفَ واللامَ للاستغراقِ؛ لعدمِ معهودٍ يُحمَلُ عليه.

(وَإِنْ قَالَ: أَعْنِي بِهِ طَلَاقًا؛ فَوَاحِدَةٌ)؛ لعدمِ ما يَدلُّ على الاستغراقِ.

(وَإِنْ قَالَ): زوجتُه (كَالمَيْتَةِ، وَالدَّمِ، وَالخِنْزِيرِ؛ وَقَعَ مَا نَوَاهُ مِنْ طَلَاقٍ،

---

(١) في تحريم الزَّوجة، وتوكيل الزَّوجة في طلاق نفسها.

(٢) يأتي بحث هذا اللَّفظ في باب الظِّهار - إن شاء الله -.

(٣) ظهارٌ بالإجماع، ويأتي في باب الظِّهار - إن شاء الله -.

(٤) لأنَّ الظِّهار تشبيهٌ بمن يحرم على التَّأبيد، والطَّلاق يُفيد تحريمًا غير مؤبَّدٌ، وأيضًا: القول بأنَّ الظِّهار طلاقٌ هو فعل أهل الجاهليَّة.

(٥) تأتي في باب الظِّهار.

(٦) كنفاسٍ، أو صيامٍ، أو إحرامٍ.

(٧) لا يترتَّب عليه حكمٌ؛ لمطابقته الواقع.

(٨) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعن الإمام أحمد: لا يكون طلاقًا ثلاثًا حتَّى ينوي الثَّلاث؛ لأنَّ الألف واللَّام تكون لغير الاستغراق في أكثر أسماء الأجناس. [انظر: المغني ١٠/ ٤٠٠].

وَظِهَارٍ، وَيَمِينٍ)[(١)]؛ بأن يُريدَ تَركَ وطْئِهَا، لا تحريمَها ولا طلاقَها، فتكونُ يمينًا، فيها الكفارةُ بالحنثِ[(٢)]، **(وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا)** مِن هذه الثلاثةِ؛ **(فَظِهَارٌ)**[(٣)]؛ لأنَّ معناه: أنتِ عليَّ حرامٌ كالميتةِ والدَّمِ.

(وَإِنْ قَالَ: حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ، وَكَذَبَ) لكونِه لم يَكُن حَلَف به؛ **(لَزِمَهُ)**

---

(١) وهذا هو المذهب، كلام المؤلف رحمه الله تعالى لا يخلو من أقسام:

القسم الأول: أن ينوي الطلاق، فيقع به الطلاق؛ لأن هذا من كنايات الطلاق.

القسم الثاني: أن ينوي الظهار، فهذا يقع ظهارًا على كلام المؤلف وهو المذهب؛ لأن معناه: أنت علي حرام كالميتة.

وعند بعض الحنابلة: يكون يمينًا، وهو الصحيح في ذلك، أنه لا يقع ظهارًا، وأن حكمه حكم اليمين، لأنه لا يكون ظهارًا إلا بالتشبيه القبيح، أن يشبه أحل الناس له بأحرم الناس عليه، فالصواب في ذلك أنه حكم اليمين، فيه كفارة اليمين.

القسم الثالث: أن ينوي اليمين، بأن يقصد ترك وطئها يعني مجرد ترك الوطء، فهذا حكمه حكم اليمين فيه كفارة يمين.

القسم الرابع: ألا ينوي شيئًا، فيقول المؤلف رحمه الله بأنه ظهار.

وقيل، وهو الصواب: أنه يمين.

(٢) لترتُّب الحنث والبرِّ، ثمَّ ترتُّب الكفَّارة بالحنث.

(٣) هذا هو المذهب؛ لأنَّ تشبيهها بالدَّم والميتة يقتضي التَّشبيه بهما في الأمر الذي اشتَهَر به وهو التَّحريم، ولما علَّل به المؤلِّف.

والوجه الثَّاني: يكون يمينًا؛ لأنَّ الأصل براءة الذِّمَّة، فإذا أتى بلفظ محتملٍ ثبت فيه أقلُّ الحكمين؛ لأنَّه اليقين. [انظر: المغني ١٠/ ٤٠٠].

الطلاقُ (حُكْمًا)[١]؛ مُؤاخذةً له بإقرارِه، ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين اللهِ سبحانه.

(وَإِنْ قَالَ) لزوجتِه: (أَمْرُكِ بِيَدِكِ؛ مَلَكَتْ ثَلَاثًا[٢] وَلَوْ نَوَى وَاحِدَةً)؛ لأنَّه كنايةٌ ظاهرةٌ، ورُوي ذلك عن: عثمانَ[٣]، وعليٍّ[٤]، ....

---

(١) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولأنَّه حقُّ إنسانٍ معيَّنٍ، فلم يقبل رجوعه، ويأتي في كتاب الأيمان قبيل حكم الكفَّارة. [انظر: المغني ١٠/ ٣٧٩].

(٢) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولأنَّه لفظٌ يقتضي العموم في جميع أفراده؛ لأنَّه اسم جنسٍ مضافٌ، فيتناول الطَّلَقات الثَّلاث، كما لو قال: طلِّقي نفسك ما شئت.

ولقول عثمان ﷺ فيمن جعل أمر امرأته في يدها: (القضاء ما قضت) رواه الترمذي والبيهقي وصححه ابن حزم.

ونقل عبد الله عن أحمد ما يدلُّ على أنَّه إذا نوى واحدةً فواحدةٌ؛ لأنَّه نوع تخييرٍ فيرجع إلى نيَّته فيه، كقوله: اختاري.

وعند الشَّافعيَّة: ليس لها أن تطلِّق نفسها ثلاثًا ما لم ينو الثَّلاث. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ٥١، والمصادر السَّابقة].

(٣) رواه عبد الرزاق (١١٩٠٢)، وسعيد بن منصور (١٦١٥)، وابن أبي شيبة (١٨٠٧٧)، من طريق أبي الحلال العَتَكي: أنه وفد على عثمان فسأله عن أشياء، منها: رجل جعل أمر امرأته بيدها، فقال: «هو بيدها»، وحسنه الألباني. [انظر: الإرواء ٧/ ١١٦].

(٤) رواه عبد الرزاق (١١٩١٠)، وسعيد بن منصور (١٦٥٦)، من طريق الحكم، عن علي ﷺ قال: «إذا جعل الأمر بيدها، فهو بيدها، فما قضت فهو جائز»، والحكم هو ابن عُتيبة، وهو موصوف بالتدليس، ولم يلق عليًا. [انظر: جامع التحصيل ص١٠٦].

وابنِ عمرَ(١)، وابنِ عباسٍ(٢)، (وَيَتَرَاخَى)(٣)؛ فلها أن تُطلِّق نفسَها متى شاءت

---

(١) رواه مالك (٢٠٣٤)، وعبد الرزاق (١١٩٠٥)، وسعيد بن منصور (١٦١٩)، من طرق عن نافع، عن ابن عمر قال: «إذا ملك الرجل امرأته أمرها، فالقضاء ما قضت»، وصحح إسناده الألباني. [انظر: الإرواء ٧/ ١١٧].

(٢) رواه عبد الرزاق (١١٩١٩) من طريق عطاء، عن ابن عباس: أن امرأة ملّكها زوجها أمرها، فقالت: أنتَ الطلاق، وأنت الطلاق، وأنت الطلاق، فقال ابن عباس: «خطأ الله نوءها، وإنما الطلاق لك عليها، ليس لها عليك»، ثم روى من طريق عمرو بن دينار، عن ابن عباس قال: «خطأ الله نوءها، ألا قالت: أنا طالق، أنا طالق»، وهو صحيح عنه.

(٣) لأنَّه نوع توكيلٍ في الطَّلاق، فكان على التَّراخي، كما لو جعله لأجنبيٍّ. [انظر: المغني ١٠/ ٣٨١].

فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: يصحُّ توكيل الزَّوجة وغيرها في الطَّلاق؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

ولأنَّه إزالة ملكٍ فصحَّ التَّوكيل فيه، كالعتق.

ويؤخذ منه: صحة تفويض الزوجة بالطلاق، وهو رأي جمهور أهل العلم، قال تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٢٩﴾﴾. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٤، الشَّرح الكبير حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٤٠٥، مغني المحتاج ٣/ ٢٨٥، كشَّاف القناع ٥/ ٢٥٤].

قال ابن حزمٍ في المحلَّى ١٠/ ١١٧: (من مَلَّك زوجته أمر نفسها، أو جعل أمرها بيدها، فلا تطلق بذلك، ولا تحرم عليه . . .، من خيَّر امرأته فاختارت نفسها، أو اختارت الطَّلاق، فكلُّ ذلك لا شيء).

ما لم يَحُدَّ لها حدًّا[١]، أو (مَا لَمْ يَطَأْ، أَوْ يُطَلِّقْ، أَوْ يَفْسَخْ) ما جَعَلَهُ لها، أو تَرُدَّ هي؛ لأنَّ ذلك يُبْطِلُ الوكالةَ.

(وَيَخْتَصُّ) قولُه لها: (اخْتَارِي نَفْسَكِ؛ بِوَاحِدَةٍ، وَبِالمَجْلِسِ المُتَّصِلِ[٢]،

---

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ الوكيل له أن يُطلِّق متى شاء ما لم يَنْقَضِ الزَّمن المحدَّد، لكن عند المالكيَّة: إن علم القاضي، فإنَّه يحضر الوكيل، ويأمره بالاختيار، فإن اختار الطَّلاق وإلَّا أسقط القاضي حقّه حمايةً لحقِّ الله تعالى، ولو رضي الزَّوج بالإمهال. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) عند الشافعية، والحنابلة: في قوله: (اختاري نفسك) أنها لا تملك إلا طلقة رجعية واحدة، فعن عمر وابن مسعود وزيد ﷺ: «إن اختارت نفسها فواحدة رجعية» أخرجه الترمذي والبيهقي، وصححه ابن حزم.

وعند الحنفية: أنها تملك طلقة واحدة بائنة؛ فعن علي ﷺ أنه قال: «من اختارت نفسها فهي واحدةٌ بائن» أخرجه عبد الرزاق، وصححه ابن حزم في المحلى.

وعند المالكية: أن الزوجة إذا كانت مدخولًا بها؛ فلها أن تختار ثلاثًا، وإن كانت غير مدخول بها؛ فلها أن تختار واحدة، ولها الزيادة على ذلك، فعن زيد ﷺ أنه قال: «إن اختارت نفسها فثلاث» أخرجه الترمذي والبيهقي، وصححه ابن حزم.

وقوله: (بالمجلس المتصل)؛ لأن ذلك تخيير لا توكيل، فاقتصر على المجلس.

[انظر: المغني ١٠/ ٣٨١].

مَا لَمْ يَزِدْهَا فِيهِمَا)[(١)]؛ بأن يقولَ لها: اختاري نفسَكِ متى شئتِ، أو أيَّ عَدَدٍ شئتِ، فيكونُ على ما قال؛ لأنَّ الحقَّ له وقد وَكَّلها فيه، ووكيلُ كلِّ إنسانٍ يَقومُ مَقامَهُ.

واحتُرِز بـ **(المُتَّصِلِ)** عمَّا لو تَشاغَلا بقاطِعٍ قبلَ اختيارها، فيَبطُلُ به.

وصفةُ اختيارِها: اخترتُ نَفسي، أو أبويَّ، أو الأزواجَ.

فإن قالت: اخترتُ زَوجي، أو اخترتُ فقط؛ لم يَقعْ شيءٌ[(٢)].

---

(١) وهذا هو المذهب.

وعند الحنفيَّة: إذا قال لزوجته: اختاري نفسك لم يكن له أن يعزلها، لكن إذا انقضى المجلس لغا ما لم يجدِّده بمدَّةٍ، أو يُعلِّقه على مشيئتها، ويكون الطَّلاق بائنًا.

وعند المالكيَّة: إذا فوَّض لزوجته الطَّلاق بأن قال: اختاريني، أو اختاري نفسك، لم يكن له أن يعزل المفوَّض حتَّى يطلِّق أو يردَّ التَّفويض، لكن إن حدَّده بالمجلس أو زمانٍ معيَّنٍ تحدَّد، فإن علم القاضي أَمَرَه بالاختيار، فإن اختار وإلَّا أسقط القاضي حقَّه، ولا يمهله ولو رضي الزَّوج بالإمهال، فإن كانت الزَّوجة مدخولًا بها فلها إيقاع ما شاءت من الطَّلاق، وإن كانت غير مدخولٍ بها، فيملك منعها من أكثر من واحدةٍ بشروطٍ ستَّةٍ، فإن اختلَّت وقع ما ذكرت.

وعند الشَّافعية: يُشترط وقوعه على الفور؛ لأنَّه تمليكٌ، وإذا قال لزوجته: طلِّقي نفسك، ونويا ثلاثًا، وقع ثلاثًا؛ لأنَّ اللَّفظ يحتمله، وإذا لم ينويا أو نوى أحدهما فقط وقع واحدةً. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٤، الشَّرح الكبير حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٤٠٥، مغني المحتاج ٣/ ٢٨٥، كشَّاف القناع ٥/ ٢٥٤].

(٢) قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٢٨٧: (فالَّذي عليه معظم أصحاب النَّبيِّ ﷺ ونساؤه كلُّهنَّ، ومعظم الأمَّة: أنَّ من اختارت زوجها لم تطلق، ولا يكون التَّخيير بمجرَّده طلاقًا، صحَّ ذلك عن عمر، وابن مسعودٍ، وابن عبَّاسٍ،

(فَإِنْ رَدَّتِ) الزوجةُ، (أَوْ وَطِئَ) بها، (أَوْ طَلَّقَ) بها، (أَوْ فَسَخَ) خيارَها قبلَه[١]؛ (بَطَلَ خِيَارُهَا)؛ كسائرِ الوَكالاتِ[٢].

ومَن طَلَّق في قَلبِه لم يَقعْ[٣]، وإن تلفَّظَ به أو حَرَّكَ لسانَه؛ وَقَع.

ومُميِّزٌ ومميِّزَةٌ يَعقِلانِه كبالِغين فيما تقدَّم.

وعائشة، قالت عائشة: «خيَّرَنا رسولُ الله ﷺ فاخترْناه، فلم نعدُّه طلاقًا»، وعن أمِّ سلمة، وقَريبةَ أختِها، وعبد الرَّحمن بن أبي بكرٍ.

وصحَّ عن عليٍّ، وزيد بن ثابتٍ، وجماعةٍ من الصَّحابة: أنَّها إن اختارت زوجها فهي طلْقةٌ رجعيَّةٌ، وهو قول الحسن، وروايةٌ عن أحمد رواها عنه إسحاق بن منصورٍ، قال: إن اختارت زوجها، فواحدةٌ يملك الرَّجعة، وإن اختارت نفسها، فثلاثٌ، قال أبو بكرٍ: انفرد بهذا إسحاق بن منصورٍ، والعمل على ما رواه الجماعة.

قال صاحب المغني: ووجه هذه الرِّواية: أنَّ التَّخيير كنايةٌ نوى بها الطَّلاق، فوقع بمجرَّدها كسائر كناياته، وهذا هو الَّذي صرَّحت به عائشة رضي الله عنها - والحقُّ معها - بإنكاره وردِّه، فإنَّ رسول الله ﷺ لـمَّا اختاره أزواجه لم يقل: وقع بكنَّ طلقةٌ، ولم يراجعهنَّ، وهي أعلم الأمَّة بشأن التَّخيير، وقد صحَّ عن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: «لم يكن ذلك طلاقًا»، وفي لفظٍ: «لم نعدُّه طلاقًا»، وفي لفظٍ: «خيَّرَنا رسولُ الله ﷺ، أفكان طلاقًا؟»)، رواه مسلمٌ.

(١) أي: قبل اختيارها نفسها، أو أبويها، أو الأزواج، ونحو ذلك.

(٢) والوكالة عقدٌ جائزٌ.

(٣) قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/٢٠٣: (فتضمَّنت هذه السُّنن: أنَّ ما لم ينطق به اللِّسان من طلاقٍ أو عتاقٍ أو يمينٍ أو نذرٍ ونحو ذلك عفوٌ غير لازمٍ بالنِّيَّة والقصد، وهذا قول الجمهور، وفي المسألة قولان آخران:

أحدهما: التَّوقُّف فيها، قال عبد الرَّزَّاق عن معمرٍ: سُئِل ابن سيرين عمن

. . . .

طلَّق في نفسه، فقال: أليس قد عَلِم الله ما في نفسك؟ قال: بلى. قال: فلا أقول فيها شيئًا.

والثَّاني: وقوعه إذا جزم عليه، وهذا رواية أشهب عن مالكٍ، وروي عن الزُّهريِّ.

وحجَّة هذا القول: قوله ﷺ: «إنَّما الأعمال بالنِّيَّات»، وأنَّ من كفر في نفسه، فهو كفرٌ، وقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْدُوا مَا فِي أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ اللَّهُ﴾، وأنَّ المصِرَّ على المعصية فاسقٌ مؤاخذٌ وإن لم يفعلها، وبأنَّ أعمال القلوب في الثَّواب والعقاب كأعمال الجوارح، ولهذا يُثاب على الحبِّ والبغض، والموالاة والمعاداة في الله، وعلى التَّوكُّل والرِّضى، والعزم على الطَّاعة، ويُعاقب على الكبر والحسد، والعجب، والشَّكِّ، والرِّياء، وظن السُّوء بالأبرياء.

ولا حجَّة في شيءٍ من هذا على وقوع الطَّلاق والعتاق بمجرَّد النِّيَّة من غير تلفُّظٍ، أمَّا حديث: «الأعمال بالنِّيَّات» فهو حجَّةٌ عليهم؛ لأنَّه أخبر فيه أنَّ العمل مع النِّيَّة هو المعتبر، لا النِّيَّة وحدها، وأمَّا من اعتقد الكفر بقلبه أو شكَّ، فهو كافرٌ لزوال الإيمان الَّذي هو عقد القلب مع الإقرار، فإذا زال العقد الجازم كان نفس زواله كفرًا، فإنَّ الإيمان أمرٌ وجوديٌّ ثابتٌ قائمٌ بالقلب، فما لم يقم بالقلب، حصل ضدُّه وهو الكفر، وهذا كالعلم والجهل إذا فقد العلم حصل الجهل، وكذلك كلُّ نقيضين زال أحدهما خلفه الآخر.

وأمَّا الآية فليس فيها أنَّ المحاسبة بما يُخفيه العبد إلزامه بأحكامه بالشَّرع، وإنَّما فيها محاسبته بما يبديه أو يُخفيه، ثمَّ هو مغفورٌ له أو معذَّبٌ، فأين هذا من وقوع الطَّلاق بالنِّيَّة.

وأمَّا أنَّ المصرَّ على المعصية فاسقٌ مؤاخذٌ، فهذا إنَّما هو فيمن عمل المعصية، ثمَّ أصرَّ عليها، فهنا عملٌ اتَّصل به العزم على معاودته، فهذا هو

المصرُّ، وأمَّا من عزم على المعصية ولم يعملها، فهو بين أمرين: إمَّا أن لا تكتب عليه، وإمَّا أن تكتب له حسنةٌ إذا تركها لله ﷻ، وأمَّا الثَّواب والعقاب على أعمال القلوب فحقٌّ، والقرآن والسُّنَّة مملوءان به، ولكنَّ وقوع الطَّلاق والعتاق بالنِّيَّة من غير تلفُّظٍ أمرٌ خارجٌ عن الثَّواب والعقاب، ولا تلازم بين الأمرين، فإنَّ ما يُعاقب عليه من أعمال القلوب هو معاصٍ قلبيَّةٌ يستحقُّ العقوبة عليها، كما يستحقُّه على المعاصي البدنيَّة؛ إذ هي منافيةٌ لعبودية القلب، فإنَّ الكبر، والعجب، والرِّياء، وظنَّ السُّوء محرَّماتٌ على القلب، وهي أمورٌ اختياريَّة يمكن اجتنابها، فيستحقُّ العقوبة على فعلها، وهي أسماءٌ لمعانٍ مسمَّياتها قائمةٌ بالقلب.

وأمَّا العتاق والطَّلاق فاسمان لمسمَّيين قائمين باللِّسان، أو ما ناب عنه من إشارةٍ أو كتابةٍ، وليسا اسمين لما في القلب مجرَّدًا عن النُّطق).

(بَابُ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ)[١]

وهو مُعتبرٌ بالرجالِ، رُوي عن عمرَ[٢]، وعثمانَ وزيدٍ[٣]، وابنِ عباسٍ[٤].

فـ (يَمْلِكُ مَنْ كُلُّهُ حُرٌّ)[٥] ....

---

(١) أي: هذا بابٌ في حكم من يختلف به عدد الطَّلاق، و(ما) هنا مستعملةٌ فيمن يعقل؛ لأنَّ المراد من يختلف به العدد في الحرِّيَّة والرِّقِّ.

(٢) رواه الشافعي (ص٢٩٨)، وعبد الرزاق (١٢٨٧٢)، وسعيد بن منصور (٢١٨٦) من طريق سليمان بن يسار، عن عبد الله بن عتبة، عن عمر بن الخطاب قال: «ينكح العبد ثنتين، ويطلق تطليقتين، وتعتد الأمة حيضتين، فإن لم تحض فشهرين»، صحح إسناده ابن الملقن، وقال الألباني: (إسناد صحيح على شرط مسلم). [انظر: البدر المنير ٧/ ٦٢١، الإرواء ٧/ ١٥٠].

(٣) رواه عبد الرزاق (١٢٩٤٦)، والبيهقي (١٥١٦٢) من طريق يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة قال: حدثني نفيع أنه كان مملوكاً، وكانت عنده حرة، فطلقها تطليقتين، فسأل عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما فقالا: «طلاقك طلاق عبد، وعدتها عدة حرة»، وإسناده صحيح متصل.

(٤) رواه ابن أبي شيبة (١٨٢٥١)، والبيهقي (١٥١٧٨) من طريق هشام الدستوائي، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء»، وصحح إسناده ابن حجر. [انظر: الدراية ٢/ ٧٠].

(٥) هذا المذهب، وعليه الأصحاب، قال الزَّركشيُّ: هذا أنصُّ الرِّوايتين، وأشهرهما عن الإمام أحمد رحمه الله، وعليه الأصحاب، وهو مذهب مالكٍ، والشَّافعيِّ؛ لظاهر قول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ الآية إلى ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾،

وَبَعْضُهُ) حُرٌّ[1] (ثَلَاثًا، وَ) يَملِكُ (العَبْدُ اثْنَتَيْنِ، حُرَّةً كَانَتْ زَوجَتَاهُمَا أَوْ أَمَةً)؛ لأنَّ الطلاقَ خالِصُ حقِّ الزوجِ فاعْتُبِرَ به.

(فَإِذَا قَالَ) حُرٌّ: (أَنْتِ الطَّلَاقُ، أَوْ): أنتِ (طَلَاقٌ، أَوْ) قال: (عَلَيَّ) الطلاقُ، (أَوْ) قال: (يَلْزَمُنِي) الطلاقُ؛ (وَقَعَ ثَلَاثًا بِنِيَّتِهَا)[2]؛ لأنَّ لفظَهُ

فجعل للزَّوج أن يُطلِّق ثلاثًا، والمراد به الحرُّ، ولما استدلَّ به المؤلِّف، ولأنَّ الله خاطب الرِّجال بالطَّلاق، فكان مختصًّا بهم، وكعدد المنكوحات.

وعنه: أنَّ الطَّلاق بالنِّساء، فيملك زوج الحرَّة ثلاثًا، وإن كان عبدًا، وزوج الأمة اثنتين، وإن كان حرًّا، وهذا مذهب أبي حنيفة؛ لحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعًا: «طلاق الأمة تطليقتان، وقَرْؤها حيضتان»، رواه أبو داود، والتِّرمذيُّ، وابن ماجه، لكنَّه ضعيفٌ.

وقال الزَّركشيُّ رحمه الله بعد أن ذكر أدلَّة الرِّواية الثَّانية: والأحاديث في الباب ضعيفةٌ، والَّذي يظهر من الآية الكريمة: أنَّ كلَّ زوجٍ يملك الثَّلاث مطلقًا، والله سبحانه أعلم. [انظر: الإفصاح ١٥٧/٢، شرح الزَّركشيِّ على مختصر الخِرَقيِّ ٤٤٠/٦-٤٤٣، الإنصاف ٣/٩].

(١) فالمبعَّض يملك ثلاثًا؛ لأنَّ الطَّلاق لا يتبعَّض فكمل في حقِّه، ولأنَّ الأصل إثبات الثَّلاث في حقِّ كلِّ مطلِّقٍ.

(٢) تقدَّم حكم إيقاع الثَّلاث عند قول المؤلِّف: (فمن طلَّق زوجته ثلاثًا بكلمةٍ واحدةٍ وقع الثَّلاث).

قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين في الاختيارات ص٢٥٨: (وإذا قال الزَّوج: يلزمني الطَّلاق، وله أكثر من زوجةٍ: فإن كان هناك نيَّةٌ، أو سببٌ يقتضي التَّعميم أو التَّخصيص، عُمِل به).

ومع فقد النِّيَّة والسَّبب: فالتَّحقيق أنَّ هذه المسألة مبنيَّةٌ على الرِّوايتين في وقوع الثَّلاث بلفظٍ واحدٍ على الزَّوجة الواحدة؛ لأنَّ الاستغراق في الطَّلاق

يَحتمِلُ ذلك، (وَإِلَّا) ينْوِ بذلك ثلاثًا؛ (فوَاحِدَةٌ)؛ عَملًا بالعُرفِ[١].

وكذا قولُهُ: الطلاقُ لازِمٌ لي، أو عليَّ، فهو صريحٌ مُنَجَّزًا، ومُعَلَّقًا، ومَحلُوفًا به[٢]، وإذا قاله مَن معه عددٌ؛ وَقَع بكلِّ واحدةٍ طلْقةٌ ما لم تَكُن نيَّةٌ أو سببٌ يُخصِّصُه بإحداهُنَّ.

وإن قال: أنتِ طالِقٌ، ونوى ثلاثًا؛ وَقَعَت[٣]، بخلافِ: أنتِ طالقٌ

يكون تارةً بنفسه، وتارةً في محلِّه، وقد فرّق بينهما: بأنَّ عموم المصدر لأفراده أقوى من عمومه لمفعولاته؛ لأنَّه يدلُّ على أفراد مسمَّاه عقلًا ولفظًا، وإنَّما يدلُّ على مفعولاته بواسطةٍ، فلفظ الأكل والشُّرب مثلًا يعمُّ الأنواع منه والأعداد أبلغ من عمومه المأكول والمشروب إذا كان عامًّا، فلا يلزم من عمومه لأفراده وأنواعه عمومه لمفعولاته، وقوَّى أبو العبَّاس في موضع آخر: وقوع الطَّلاق لجميع الزَّوجات دون وقوع الثَّلاث بالزَّوجة الواحدة، وفرَّق: بأنَّ وقوع الثَّلاث بالواحدة محرَّمٌ، بخلاف وقوع الطَّلاق بالزَّوجات المتعدِّدات، وإذا قلنا: بالعموم، فلا كلام، وإن لم نقل به: فهل تتعيَّن، أو تخرج بتعيينه؟ على روايتين.

(١) لأنَّ أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثًا، ولا يعلمون أنَّ (أل) فيه للاستغراق، وينكر أحدهم أن يكون طلَّق ثلاثًا، ولا يعتقد أنَّه طلَّق إلَّا واحدةً.

(٢) فالمنجَّز، كقوله: أنت طالقٌ، ونحوه، والمعلَّق بشرطٍ، كقوله: أنت طالقٌ إن دخلت الدَّار، ونحوه، ومحلوفًا به، كقوله: أنت طالقٌ لأقومنَّ؛ لأنَّه مستعملٌ في عرفهم.

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّ لفظه لو قُرِن به لفظ الثَّلاث كان ثلاثًا، فإذا نوى الثَّلاث كان ثلاثًا، كالكنايات.

وعن الإمام أحمد، وبه قال أبو حنيفة، والحسن، والثَّوريُّ، والأوزاعيُّ: أنَّه يقع واحدةً؛ لأنَّ هذا اللَّفظ لا يتضمَّن عددًا ولا بينونة، فلم يقع به الثَّلاث، كما

واحدةً، فلا يَقعُ به ثلاثٌ وإن نواها(١).

(وَيَقَعُ بِلَفْظِ): أنتِ طالقٌ (كُلَّ الطَّلَاقِ، أَوْ أَكْثَرَهُ، أَوْ عَدَدَ الحَصَى، أَو الرِّيحِ، أَوْ نَحْوِ ذلِكَ؛ ثَلَاثٌ وَلَوْ نَوَى وَاحِدَةً)(٢)؛ لأنَّها لا يَحتمِلُها لفظُهُ؛ كقولِه: يا مائةَ طالقٍ(٣).

وإن قال: أنتِ طالقٌ أغلظَ الطلاقِ، أو أطولَه، أو أعرضَه، أو مِلءَ الدنيا، أو عِظَمَ الجبلِ؛ فطلْقةٌ إن لم يَنْوِ أكثرَ(٤).

لو قال: أنت طالقٌ واحدةً. [انظر: الشَّرح الكبير ٢٢/ ٣٢٣، الإفصاح ٢/ ١٥٢].

(١) هذا أحد الوجهين، وهو المذهب. والوجه الثَّاني: تطلق ثلاثًا. [انظر: الإنصاف ٩/ ٨].

وتقدَّم حكم إيقاع الطَّلاق الثَّلاث.

(٢) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٣٢٣: (لأنَّ هذا يقتضي عددًا، ولأنَّ للطَّلاق أقلَّ وأكثر، فأقلُّه واحدةٌ، وأكثره ثلاثٌ، وإن قال: كعدد الماء والتُّراب، وقع ثلاثٌ.

وقال أبو حنيفة: تقع واحدةٌ بائنٌ؛ لأنَّ الماء والتُّراب من أسماء الأجناس، والأجناس لا عدد لها، ولنا: أنَّ الماء تتعدَّد أنواعه وقطراته، والتُّراب تتعدَّد أنواعه وأجزاؤه، فأشبه الحصى).

(٣) في الشَّرح الكبير ٢٢/ ٣٢٤: (وإن قال: يا مائة طالقٍ، أو أنت مائة طالقٍ، طَلَقَت ثلاثًا).

(٤) في المغني ١٠/ ٥٣٨: (لأنَّ هذا الوصف لا يقتضي عددًا، وهذا لا نعلم فيه خلافًا، فإذا وقعت فهي رجعيَّةٌ، وبهذا قال الشَّافعيُّ، وقال أبو حنيفة: تكون بائنًا؛ لأنَّه وصف الطَّلاق بصفةٍ زائدةٍ، فيقتضي الزِّيادة عليها، وذلك هو البينونة، ولنا: أنَّه طلاقٌ صادف مدخولًا بها من استيفاء عددٍ ولا عوضٍ، فكان رجعيًّا).

(وَإِنْ طَلَّقَ) مِن زَوجتِه (عُضْوًا)؛ كيدٍ أو إصبَعٍ، (أَوْ) طَلَّق منها (جُزْءًا مُشَاعًا)؛ كنصفٍ وسُدُسٍ[١]، (أَوْ) جُزءًا (مُعَيَّنًا)؛ كنِصفِها الفَوقاني[٢]، (أَوْ) جُزءًا (مُبْهَمًا)؛ بأن قال لها: جُزؤُكِ طالقٌ[٣]، (أَوْ قَالَ) لزوجتِه: أنتِ طالقٌ

---

(١) إذا أضاف الطَّلاق إلى جزءٍ شائعٍ، فإنَّ الطَّلاق يقع بلا خلافٍ؛ لأنَّ ذكر ما لا يتبعَّض في الطَّلاق كذكر جميعه. [انظر: المصادر الآتية].

(٢) إذا أضاف الطَّلاق إلى جزءٍ معيَّنٍ لا يُعبَّر به عن جميع البدن، كالإصبع، واليد، والرِّجل، ونحوها: فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّها تطلق؛ لأنَّه جزءٌ من البدن، كما لو أضافه لجزءٍ شائعٍ منها، وتغليبًا لجانب الحظر.

وعند المالكية: إذا طلق بعض طلقة؛ فهو من الطلاق البدعي.

وعند الجمهور: طلاق مباح.

وعند الحنفية: أن الزوج إذا أضاف الطلاق إلى خمسة أعضاء: الرأس والوجه والرقبة والظهر والفرج، أو إلى جزء مشاع، والجزء المشاع مثل: النصف، والربع، والثلث؛ طلقت، وبغير ذلك لا تطلق المرأة؛ لأن غير هذه الخمسة الأعضاء والجزء المشاع لا يُعبر به عن الجملة.

(٣) وقع الطَّلاق على جميعها، وفي الإفصاح ٢/١٥٧: (واختلفوا فيما إذا أشار بالطَّلاق إلى ما لا ينفصل من المرأة في حال السَّلامة، كالرِّجل، واليد، والإصبع:

فقال أبو حنيفة: لا يقع إلَّا أن يُضيفه إلى أحد خمسة أعضاءٍ: الوجه، والرَّأس، والظَّهر، والرَّقبة، والفرج، وفي معنى هذه الأشياء عنده الجزء الشَّائع كالنِّصف، والربع، وأمَّا إن أضافه إلى ما ينفصل في حال السَّلامة، كالسِّنِّ، والظُّفر، والشَّعر، فلا يقع.

وقال مالكٌ، والشَّافعيُّ، وأحمد: إذا قال لزوجته: يدك أو رجلك أو إصبعك أو نحو ذلك، وجميع الأعضاء المتَّصلة، وقع الطَّلاق على جميعها،

(نِصْفَ طَلْقَةٍ، أَوْ: جُزْءًا مِنْ طَلْقَةٍ؛ طَلَقَتْ)(١)؛ لأنَّ الطلاقَ لا يَتبعَّضُ(٢).

(وَعَكْسُهُ الرُّوحُ، وَالسِّنُّ، وَالشَّعْرُ، وَالظُّفُرُ، وَنَحْوُهُ)(٣)، فإذا قال لها: روحُكِ، أو سِنُّكِ، أو شَعرُكِ، أو ظُفرُكِ(٤)، ....

فأمَّا إن أشار للشَّعر، والظُّفر، من الأعضاء المنفصلة، فلا يقع عند أحمد، وعند مالكٍ، والشَّافعيِّ: يقع).

(١) في الإفصاح ٢/١٥٦: (واتَّفقوا على أنَّه إذا قال لها: أنت طالقٌ نصف طلقةٍ، وقعت طلقةٌ)؛ لأنَّ الله ﷻ لم يُفرِّق بين أن يُطلِّقها طلقةً أو بعض طلقةٍ، ولأنَّ الحظر والإباحة اجتمعا، فيُغلَّب حكم الحظر. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ١/٣٦٠، شرح الخرشيِّ ٤/٤٩٤، المجموع ١٧/١٣٥، - ونقله عن جميع الفقهاء إلَّا داود -، الفروع ٥/٣٠٩].

(٢) فذكرُ بعضه ذكرٌ لجميعه.

(٣) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/٣٤٦: (وإن أضافه إلى الرِّيق، والحمل، والدَّمع، والعرق، لم تطلق، لا نعلم فيه خلافًا؛ لأنَّ هذه ليست من جسمها . . .، وإن قال: روحك طالقٌ طَلَقَت؛ لأنَّ الحياة لا تبقى بدون روحها، فهي كالدَّم، وهو المذهب. وعن الإمام أحمد: لا تطلق؛ لأنَّ الرُّوح ليست عضوًا ولا شيئًا يُستمتع به).

(٤) فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة: أنَّه إذا أضاف الطَّلاق إلى الرُّوح، والسِّنِّ، والشَّعر، والظُّفر: لا تطلق؛ لأنَّ بعض تلك الأجزاء تنفصل عنها مع السَّلامة، فلا تطلق بإضافة الطَّلاق إليها، والبعض الآخر ليس جزءًا منها، وأمَّا الرُّوح: قالا: لأنَّها ليست عضوًا، ولا شيئًا يستمتع به. [انظر: كشَّاف القناع ٥/٣٠١].

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: تطلق؛ لأنَّ الطَّلاق مبنيٌّ على السِّراية والتَّغليب، فإذا طلَّق البعض سرى إلى الكلِّ. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ١/٣٦٠، المعونة ١/٥٧٥، التَّهذيب ٦/٨٤، المغني ١٠/٥١٣].

أو سَمعُكِ، أو بَصرُكِ[١]، أو رِيقُكِ طالِقٌ؛ لم تَطلُقْ.

وعِتْقٌ في ذلك كطلاقٍ[٢].

(وَإِذَا قَالَ لِـ) زوجةٍ (مَدْخُولٍ بِهَا[٣]: أَنْتِ طَالِقٌ، وَكَرَّرَهُ) مَرتين أو ثَلاثًا؛ (وَقَعَ العَدَدُ)، أي: وَقَع الطلاقُ بعَدَدِ التكرارِ، فإن كرَّرَه مَرتَينِ وَقَع ثِنتان، وإن كرَّرَه ثلاثًا وَقَع ثلاثًا[٤]؛ لأنَّه أتى بصريحِ الطلاقِ، (إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ) بتكرارِه

---

(١) إذا أضاف الطَّلاق إلى حواسِّها لم تطلق؛ لانفصالها. [انظر: الحاوي ١٠/ ٢٤٤، معونة أُولي النُّهى ٧/ ٥٢٩].

(٢) أي: وعتقٌ فيما تقدَّم من الصُّوَر كطلاقٍ، فإن أُضيف العتق إلى ما تطلق به المرأة وقع كيدها، وإلَّا فلا كشعرها.

(٣) أخرج غير المدخول بها، فإنَّها تَبِين بواحدةٍ - كما سيأتي -، والمدخول بها إمَّا بوطءٍ، أو خلوةٍ في عقدٍ صحيحٍ، كما سيأتي في العِدَد.

(٤) في المغني ١٠/ ٤٩٠: (وجملة ذلك: أنَّه إذا قال لامرأته المدخول بها: أنت طالقٌ، مرَّتين، ونوى بالثَّانية إيقاع طلْقةٍ ثانيةٍ، وقعت بها طلْقتان بلا خلافٍ، وإن نوى بها إفهامها أنَّ الأولى قد وقعت بها، أو التَّأكيد لم تطلق إلَّا واحدةً، وإن لم تكن له نيَّةٌ وقع طلقتان، وبه قال أبو حنيفة، ومالكٌ، وهو الصَّحيح من قولي الشَّافعيِّ، وقال في الآخر: تطلق واحدةً؛ لأنَّ التَّكرار يكون للتَّأكيد والإفهام، ويحتمل الإيقاع، فلا توقع طلقةٌ بالشَّكِّ.

ولنا: أنَّ هذا اللَّفظ للإيقاع، ويقتضي الوقوع؛ بدليل: ما لو لم يتقدَّمه مثله، وإنَّما ينصرف عن ذلك بنيَّة التَّأكيد والإفهام، فإذا لم يوجد ذلك وقع مقتضاه).

وفي الإفصاح ٢/ ١٥٥: (واختلفوا فيما إذا كرَّر الطَّلاق للمدخول بها، بأن قال: أنت طالقٌ، أنت طالقٌ، أنت طالق، وقال: إنَّما أردت إفهامها بالثَّانية والثَّالثة، فقال أبو حنيفة، ومالكٌ: يلزمه الثَّلاث، وقال أحمد، والشَّافعيُّ: لا

(تَأْكِيدًا يَصِحُّ)[(١)]؛ بأن يكونَ متَّصِلًا[(٢)]، (أَوْ) يَنويَ (إِفْهَامًا)، فَيَقَعُ واحِدةٌ؛ لانصرافِ ما زاد عليها عن الوقوعِ بنيَّةِ التأكيدِ المتَّصِلِ[(٣)]، فإن انْفَصَل التأكيدُ

يلزمه إلَّا واحدةٌ).

(١) التَّأكيد: تكرار اللَّفظ بصورته، أو مرادفه.

(٢) يُشترط للتَّأكيد: الاتصال، واتِّفاق حرف العطف إن وُجد.

قال في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٢/ ٣٥٣: (فوائد: الأولى: لو قال: أنت طالقٌ، أنت طالقٌ، أنت طالقٌ، ونوى بالثَّالثة تأكيد الأولى لم يُقبل، ووقع ثلاثًا؛ لعدم اتِّصال التَّأكيد. . .، الثَّالثة: لو قال: أنت طالقٌ، وطالقٌ، وطالقٌ، وقال: أردت تأكيد الأولى بالثَّانية لم يُقبل قوله، وإن قال: أردت تأكيد الثَّانية بالثَّالثة دُيِّن، وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين . . .، قال في «القواعد الأصوليَّة»: قُبِل منه؛ لمطابقتها لها في لفظها ومعناها معًا . . .، وكذا الحكم في الفاء، وثُمَّ، فإن غاير بين الأحرف، مثل إن قال: أنت طالقٌ وطالقٌ ثمَّ طالقٌ، أو: أنت طالق وطالق فطالق، لم يُقبل قوله في إرادة التَّأكيد قولًا واحدًا).

(٣) فإذا قال: أنت طالقٌ، أنت طالق، وقال: نويت بالثَّانية التَّأكيد، فإنَّه يُقبل منه روايةً واحدةً.

فرع: إذا كرر جملة الطلاق: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فهذا تحته أقسام كما تقدم:

القسم الأول: أن يكرر الزوج الجملة بقصد استئناف إيقاع أكثر من واحدة:

القول الأول: أنه يقع به ثلاث طلقات إن كانت المرأة مدخولًا بها، وإن كانت غير مدخول بها يقع عليها واحدة، وهذا ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة؛ لما تقدم من أدلة وقوع الطلاق الثلاث.

وأما غير المدخول بها فيقولون: يقع عليها واحدةً؛ لأنها تبين بالأولى، قال تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾، فتقع عليها الطلقة الثانية وهي بائن.

وَقَع به أيضًا؛ لفواتِ شرطِه(١).

(وَإِنْ كَرَّرَهُ بِبَلْ)؛ بأن قال: أنتِ طالقٌ بل طالقٌ، **(أَوْ بِثُمَّ)**؛ بأن قال: أنتِ طالقٌ ثم طالقٌ، **(أَوْ بِالفَاءِ)**؛ بأن قال: أنتِ طالقٌ فطالقٌ، **(أَوْ قَالَ)**: طالقٌ طلْقةً **(بَعْدَهَا)** طلقةٌ، **(أَوْ)**: طلقةً **(قَبْلَهَا)** طلقةٌ، **(أَوْ)**: طلقةً **(مَعَهَا طَلْقَةٌ؛ وَقَعَ ثِنْتَانِ(٢))** في مدخولٍ بها؛ لأنَّ للرجعيةِ حُكْمَ الزوجاتِ في لحوقِ

القول الثاني: أنه تقع ثلاث طلقات على المدخول بها وعلى غيرها، وذهب إليه المالكية، فلا يفرقون بين المدخول بها وغير المدخول بها؛ لأدلة من قال بوقوع الطلاق الثلاث إذا كان بكلمة واحدة، ولم يفرق فيها بين مدخول بها وغير مدخول بها، وتقدم أن الثلاث واحدة.

القسم الثاني: أن يكرر الزوج الطلاق ويقصد به التأكيد للأولى لا التأسيس، لا يقصد طلقة جديدة؛ فالمذهب ومذهب المالكية والشافعية: إن كرر الطلاق يقصد بالثانية والثالثة تأكيد الأولى؛ فلا يقع إلا واحدة؛ لعدم قصد الطلاق.

وعند الحنفية: أنه إذا كرر الطلاق بقصد التأكيد وقع ثلاثًا، هذا في القضاء في الظاهر، وأما ديانةً؛ فيُصدق؛ لأن القاضي له الظاهر.

القسم الثالث: أن يكرر الزوج الطلاق بحرف العطف، كالواو أو الفاء أو ثم، وتقدم بيانه.

(١) وظاهره: أنَّه لا يُشترط الاتِّصال في الإفهام.

(٢) لأنَّه غاير بين الأولى والثَّانية بحرفٍ نقيض المغيِّر، ونقيض العطف، وهذا يمنع التَّأكيد. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ٣٠٢].

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٢/ ٣٥٥: (لا أعلم فيه خلافًا إلَّا روايةً في المحرَّر بوقوع طلقةٍ واحدةٍ في قوله: أنت طالقٌ بل طالقٌ).

الطلاقِ[١]، (وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا بَانَتْ بِالأُولَى، وَلَمْ يَلْزَمْهُ مَا بَعْدَهَا)؛ لأنَّ البائنَ[٢] لا يَلحقُها طلاقٌ.

بخلافِ: أنتِ طالقٌ طلقةً معها طلقةٌ، أو: فوقَ طلقةٍ، أو: تحتَ طلقةٍ، أو: فوقَها، أو: تحتَها طلقةٌ؛ فثنتان، ولو غيرَ مدخولٍ بها[٣].

---

(١) وتقدَّم أنَّ من صفات طلاق السُّنَّة: أن يترك مطلَّقته، فلا يلحقها طلقةً حتَّى تنتهي عدَّتها، عند قول المؤلِّف: (فصلٌ: إذا طلَّقها مرَّةً في طهرٍ لم يُجامعها فيه . . .).

(٢) في المغني ١٠/ ٤٩١: (فأمَّا غير المدخول بها: فلا تطلق إلَّا طلقةً واحدةً، سواءٌ نوى الإيقاع أو غيره، وسواءٌ قال ذلك منفصلًا، أو متَّصلًا، وهذا قول أبي بكر بن عبد الرَّحمن بن الحارث . . .، والثَّوريِّ، والشَّافعيِّ، وأصحاب الرَّأي. وقال مالكٌ، والأوزاعيُّ، واللَّيث: يقع بها تطليقتان، وإن قال ذلك ثلاثًا طَلَقَت ثلاثًا إذا كان متَّصلًا؛ لأنَّه طلَّق ثلاثًا بكلامٍ متَّصلٍ، أشبه قوله: أنت طالقٌ ثلاثًا. ولنا: أنَّه طلاقٌ مفرَّقٌ في غير المدخول بها، فلم تقع إلَّا الأولى. . .). [انظر: تبيين الحقائق ٣/ ٧١، شرح الخرشيِّ ٤/ ٤٥٢، الحاوي ١٠/ ١٨٩، المغني ١٠/ ٣٣٤].

وفي الإفصاح ٢/ ١٥٣: (واتَّفقوا على أنَّه إذا قال الزَّوج لغير المدخول بها: أنت طالقٌ ثلاثًا، طَلَقَت ثلاثًا.

واختلفوا فيما إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالقٌ، أنت طالقٌ، بألفاظٍ متتابعةٍ.

فقال أبو حنيفة، والشَّافعيُّ، وأحمد: لا يقع إلَّا واحدةٌ، وقال مالكٌ: يقع الثَّلاث إذا لم يُرد به التَّأكيد).

(٣) خالف الماتن، والمنتهى، وغيرهما، ونبَّه عليه الشَّارح بقوله: (بخلاف . . .).

(وَالمُعَلَّقُ) مِن الطلاقِ (كَالمُنَجَّزِ فِي هذَا)[١] الذي تقدَّم ذِكرُه، فـ: إن قُمْتِ فأنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ، فقامت؛ وَقَع الثلاثُ ولو غيرَ مدخولٍ بها[٢]، و: إن قُمْتِ فأنت طالقٌ فطالقٌ، أو: ثم طالقٌ، وقامَت؛ وَقَع ثِنتان في مدخولٍ بها، وتَبِينُ غيرُها بالأُولَى.

(١) في قوله: (وإن كرَّره ببل . . .) وما عطف عليه.

(٢) لأنَّ الواو تقتضي مطلق الجمع، ولا ترتيب فيها، فيكون مُوقِعًا للثَّلاث جميعًا، فيقعن عليها.

قال ابن قدامة في المغني ١٠/ ٤٩١: (وكلُّ طلاقٍ يترتَّب في الوقوع ويأتي بعضها بعد بعضٍ لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من طلقةٍ واحدة). [وانظر: ١٠/ ٤٩٥].

وقال في الإفصاح ٢/ ١٥٥: (واختلفوا فيما إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالقٌ، وطالقٌ، وطالقٌ، فقال أبو حنيفة، والشَّافعيُّ: تقع واحدةً، وقال مالكٌ، وأحمد: تقع الثَّلاث).

(فَصْلٌ)

في الاستثناءِ في الطلاقِ(١)

(وَيَصِحُّ مِنْهُ) أي: مِن الزوجِ(٢) (اسْتِثْنَاءُ النِّصْفِ فَأَقَلَّ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ،

(١) في اللُّغة: العطف، يُقال: ثنَيت الحبل إذا عطفت بعضه على بعضٍ، ويُطلق أيضًا على الصَّرف، يُقال: ثنَيته عن كذا أي: صرفته عنه. [انظر: لسان العرب ١٤/ ١١٥، المصباح ١/ ٨٥].

وفي الاصطلاح: إخراج ما لولاه لدخل في الكلام، بإلَّا أو إحدى أخواتها. [انظر: شرح مختصر الرَّوضة ٢/ ٦٠٢].

(٢) يُشترط لصحَّة الاستثناء شروطٌ:

الشَّرط الأوَّل: أن يكون من زوجٍ.

الشَّرط الثَّاني: أن يستثني النِّصف فأقلَّ من عدد الطَّلاق والمطلَّقات.

إذا استثنى عددًا فله ثلاث حالاتٍ:

الأولى: أن يستثني الكلَّ، فهذا باطلٌ بالإجماع؛ لأنَ الأصل إعمال الكلام.

إلَّا من شذَّ كابن طلحة المالكيِّ، فإنَّه قال: من قال لزوجته: أنت طالقٌ ثلاثًا إلَّا ثلاثًا، فإنَّه لا يقع عليه شيءٌ.

الثَّانية: أن يستثني النِّصف فقط، فالجمهور: جواز ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿قُمِ ٱلَّيۡلَ إِلَّا قَلِيلٗا ۝٢ نِّصۡفَهُۥٓ أَوِ ٱنقُصۡ مِنۡهُ قَلِيلًا ۝٣﴾.

وفي وجهٍ للحنابلة: لا يصحُّ. [انظر: المغني ١٠/ ٤٠٥].

الثَّالثة: أن يستثني أكثر من النِّصف، فالمذهب: عدم صحَّة ذلك؛ لأنَّه قول

وَ) عددِ (المُطَلَّقَاتِ)[(١)]، فلا يصحُّ استثناءُ الكلِّ، ولا أكثرَ مِن النصفِ.

(فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً؛ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ)؛ لأنَّه كلامٌ متصلٌ أبانَ به أنَّ المستثنى غيرُ مرادٍ بالأوَّلِ، قال تعالى حكايةً عن إبراهيمَ: ﴿إِنَّنِي بَرَآءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ ۝ إِلَّا ٱلَّذِى فَطَرَنِى﴾ [الزّخرُف: ٢٦-٢٧]، يُريدُ به البراءةَ مِن غيرِ اللهِ ﷻ.

(وَإِنْ قَالَ): أنتِ طالقٌ (ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً؛ فَطَلْقَتَانِ)؛ لما سَبَق.

وإن قال: إلا طلقتين إلا واحدةً؛ فكذلك[(٢)]؛ لأنَّه استثنى ثِنتين إلا واحدةً

أكثر أهل اللُّغة، ولأنَّ الاستثناء خلاف الأصل، خولف في الأوَّل؛ لعموم الحاجة إليه.

وعند أكثر أهل العلم من الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة: يجوز استثناء النِّصف؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ ۝﴾، والغاوون أكثر؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَكْثَرُ ٱلنَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ ۝﴾، ولأنَّه كالتَّخصيص بالشَّرط، وهذا جائزٌ بالاتِّفاق. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧٥، الفواكه الدَّواني ٢/ ٥، مغني المحتاج ٣/ ٣٠٠، المحرَّر ٢/ ٤٥٦، الفروع ٦/ ٣٤٣، التَّمهيد للإسنويِّ ص٣٩٦].

(١) كأنت طالقٌ ثلاثًا إلَّا واحدةً، وزوجاتي طوالق إلَّا فلانةَ.

(٢) في المغني ١٠/ ٤٠٤: (قال ابن المنذر: أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ الرَّجل إذا قال لامرأته: أنت طالقٌ ثلاثًا إلَّا واحدةً، أنَّها تطلق طلقتين، منهم: الثَّوريُّ، والشَّافعيُّ، وأصحاب الرَّأي.

وحكي عن أبي بكرٍ أنَّ الاستثناء لا يؤثِّر في عدد الطَّلَقات، ويجوز في المطلَّقات . . . ؛ لأنَّ الطَّلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه، والاستثناء يرفعه لو صحَّ، وما ذكره من التَّعليل باطلٌ بما سلَّمه من الاستثناء في المطلَّقات).

مِن ثلاثٍ، فيقعُ ثِنتان.

وإن قال: ثلاثًا إلا ثلاثًا، أو إلا ثِنتين؛ وَقَع الثلاثُ.

(وَإِنِ اسْتَثْنَى بِقَلْبِهِ مِنْ عَدَدِ المُطَلَّقَاتِ)؛ بأن قال: نساؤه طوالِقُ، ونَوى إلا فلانةَ؛ (صَحَّ) الاستثناءُ[1]، فلا تَطلُقُ؛ لأنَّ قولَه: (نِسَائِي) عامٌّ يجوزُ التعبيرُ به عن بعضِ ما وُضِع له؛ لأنَّ استعمالَ اللفظِ العامِّ في المخصوصِ سائغٌ في الكلامِ[2]، (دُونَ عَدَدِ الطَّلَقَاتِ)، فإذا قال: هي طالِقٌ ثلاثًا ونَوى إلا واحدةً؛ وَقَعَت الثلاثُ[3]؛ لأنَّ العددَ نصٌّ فيما يَتناوَلُهُ، فلا يَرتفِعُ بالنيةِ؛ لأنَّ اللَّفظَ أقوَى مِن النيَّةِ[4]، وكذا لو قال: نِسائي الأربعُ طوالِقُ، واستثنى واحدةً بقلبِه، فيَطلُقُ الأربعُ[5].

---

(١) في الإنصاف ٩/ ٣٤: (فيُقبل فيما بينه وبين الله تعالى قولًا، وظاهر المصنِّف: أنَّه يقبل في الحكم أيضًا، وهو المذهب، والرِّواية الثَّانية: لا يقبل، اختاره ابن حامدٍ).

(٢) ومنه: قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ إِنَّ ٱلنَّاسَ قَدۡ جَمَعُواْ لَكُمۡ فَٱخۡشَوۡهُمۡ﴾.

(٣) الشَّرط الثَّالث: أن ينطق بالمستثنى، فلو استثنى بقلبه لم ينفعه ذلك، وذكر ابن قدامة أنَّه قول عامَّة أهل العلم، ثمَّ قال: (ولا نعلم لهم مخالفًا). [انظر: المغني ١٠/ ٤٠١].

(٤) أي: فلا يرتفع بالنِّيَّة ما ثبت بنصِّ اللَّفظ؛ لأنَّ النِّيَّة أضعف منه، والنِّيَّة إنَّما يعمل في اللَّفظ المحتمل.

(٥) في الإنصاف ٢٢/ ٣٨٤: (لو قال: نسائي الأربع طوالق، واستثنى واحدةً بقلبه، طَلَقَت في الحكم على الصَّحيح من المذهب، ولم تطلق في الباطن، وقيل: تطلق أيضًا، وهو الصَّحيح من المذهب ...، وهو ظاهر ما جزم به الزَّركشيُّ والخرقيُّ).

(وَإِنْ قَالَ) لزوجاتِه: (أَرْبَعُكُنَّ إِلَّا فُلَانَةَ طَوَالِقُ؛ صَحَّ الاسْتِثْنَاءُ)[١]، فلا تَطلُقُ المستثناةُ؛ لخروجِها منهنَّ بالاستثناءِ.

(وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءٌ لَمْ يَتَّصِلْ عَادَةً)[٢]؛ لأنَّ غيرَ المتَّصِلِ يَقتضِي رَفْعَ

---

(١) في المغني ١٠/ ٤٠٢: (إذا قالت له امرأةٌ من نسائه: طلِّقني، فقال: نسائي طوالق، ولا نيَّة له، طَلَقْنَ كلُّهنَّ بغير خلافٍ؛ لأنَّ لفظه عامٌّ، وإن قالت له: طلِّق نساءك، فقال: نسائي طوالق، فكذلك، وحكي عن مالكٍ: أنَّ السَّائلة لا تطلق في هذه الصُّورة؛ لأنَّ الخطاب العامَّ يُقصر على سببه الخاصِّ، وسببه سؤال طلاق من سواها، ولنا: أنَّ اللَّفظ عامٌّ فيها، ولم يُرَد به غير مقتضاه، فوجب العمل بعمومه . . . ، والعمل بعموم اللَّفظ أولى من خصوص السَّبب).

(٢) **الشَّرط الرَّابع**: اتِّصال المستثنى بالمستثنى منه، وهذا قول جمهور أهل العلم، فلا بُدَّ من الاتِّصال بينهما حقيقةً، بأن لا يفصل بينهما فاصلٌ، أو حكمًا بأن يكون هناك فاصلٌ من سعالٍ أو عطاسٍ أو تثاؤبٍ أو تنفُّسٍ أو نحو ذلك، فإن فصل بينهما بكلامٍ أجنبيٍّ أو سكوتٍ ولو يسيرًا بطل الاستثناء؛ لقوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾، ولو صحَّ الاستثناء بكلِّ حالٍ لأرشد الله تعالى إليه.

ولحديث عبد الرَّحمن بن سمرة أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا حلفت على يمينٍ فرأيت غيرها خيرًا منها فكفِّر عن يمينك»، متَّفق عليه، ولو جاز الاستثناء بكلِّ حالٍ لأرشد إليه النَّبيَّ ﷺ.

وقيل: لا يُشترط الاتِّصال بين المستثنى والمستثنى منه، ولو طالت المدَّة، وبه قال ابن عبَّاسٍ ومجاهدٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾، يدلُّ على عدم اشتراط الاتِّصال بين المستثنى والمستثنى منه؛ لشموله الذِّكر القريب والبعيد.

وأُجيب: بقول ابن عبَّاسٍ ﵄ في قوله تعالى: ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ قال: «إذا نسيت الاستثناء فاستثن، قال: هي خاصَّةٌ لرسول الله ﷺ، وليس

ما وَقَع بالأَوَّلِ، والطلاقُ إذا وَقَع لا يُمكِنُ رفعُهُ، بخلافِ المتَّصلِ؛ فإنَّ الاتِّصالَ يجعَلُ اللَّفظَ جملةً واحدةً، فلا يَقعُ الطلاقُ قبلَ تمامِها، ويَكفي اتصالُهُ لَفظًا أو حُكمًا؛ كانقطاعِه بتنفُّسٍ أو سُعالٍ ونحوِه[1]، (فَلَوِ انْفَصَلَ) الاستثناءُ (وَأَمْكَنَ الكَلَامُ دُونَهُ؛ بَطَلَ) الاستثناءُ؛ لما تقدَّم[2].

لأحدٍ أن يستثني إلَّا في صلة يمينه». عزاه السُّيوطيُّ في الدُّرِّ المنثور ٢/٢١٨، لابن أبي حاتمٍ، والطَّبرانيِّ وابن مردويه.

وعن الإمام أحمد: أنَّه يصحُّ الاستثناء ما لم يطل الفصل.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٢٥٩: (والفصل بين المستثنى والمستثنى منه بكلام الغير والسُّكوت لا يكون فصلًا مانعًا من صحَّة الاستثناء).

لما روى أبو هريرة ﷺ قال: قال سليمان ﷺ: لأطوفنَّ اللَّيلة على تسعين امرأةً، كلٌّ تلد غلامًا يُقاتل في سبيل الله، فقال صاحبه - قال سفيان: يعني الملَك -: قل: إن شاء الله، فنسي . . .، وقال مرَّةً: قال رسول الله ﷺ: «لو استثنى لم يحنث»، متَّفقٌ عليه.

ولحديث ابن عبَّاسٍ ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «إنَّ هذا البلد حرَّمه الله يوم خلق السَّموات . . .، فقال العبَّاس: إلَّا الإِذْخِرَ، فإنَّه لِقَيْنِنا وبيوتنا، فقال النَّبيُّ ﷺ: إلَّا الإِذْخِر»، متَّفقٌ عليه.

فحديث أبي هريرة يدلُّ على أنَّ السُّكوت اليسير لا يضرُّ، وحديث ابن عبَّاسٍ يدلُّ على أنَّ الفاصل لا يضرُّ ما دام أنَّ الكلام واحدٌ. [انظر: فتح القدير ٣/ ٣٧٧، حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٦، المدوَّنة مع المقدِّمات ٢/ ٣٣، الفواكه الدَّواني ٢/ ٥، الأمّ ٧/ ٦٧، الحاوي ١٥/ ٢٨١، المغني ١٣/ ٤٨٤، الفروع ٦/ ٣٥٦، المحلَّى ٨/ ٤٤، فتح الباري ١١/ ٦٠٣].

(١) كعطاسٍ.

(٢) من التَّعليل قريبًا.

(**وَشَرْطُهُ**)، أي: شرطُ صحَّةِ الاستثناءِ (**النِّيَّةُ**)(١)، أي: نيَّةُ الاستثناءِ (**قَبْلَ كَمَالِ مَا اسْتَثْنَى مِنْهُ**)، وإن قال: أنتِ طالِقٌ ثلاثًا، غيرَ ناوٍ للاستثناءِ، ثم عَرَض له الاستثناءُ فقال: إلا واحدةً؛ لم يَنفعْهُ الاستثناءُ، وَوَقَعت الثلاثُ، وكذا شرطٌ متأخِّرٌ ونحوُه(٢)؛ لأنَّها صوارِفُ للَّفظِ عن مُقتضاهُ، فَوَجَب مُقارنتُها لَفظًا ونيَّةً(٣).

---

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّه يُشترط أن ينوي الاستثناء قبل تمام المستثنى منه؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة، واختاره شيخ الإسلام: أنَّه لا يشترط؛ لما تقدَّم من حديث أبي هريرة أنَّ سليمان عليه السلام لم ينو الاستثناء، وكذا ظاهر حديث ابن عبَّاسٍ أنَّ النَّبيَّ ﷺ لم ينو إلَّا بعد تمام المستثنى منه. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) أي: وكالنِّيَّة قبل كمال ما استثني منه شرطٌ متأخِّرٌ، كأنت طالقٌ إن قمت، ونحوه كتخصيصٍ، ووصفٍ، وإبدالٍ، ونحو ذلك.

(٣) قال شيخ الإسلام ابن تيميَّة في الاختيارات ص٣٦٧: (وللعلماء في الاستثناء النَّافع قولان:

أحدهما: لا ينفعه حتَّى ينويه قبل فراغ المستثنى منه، وهو قول الشَّافعيِّ، والقاضي أبي يعلى ومن تبعه.

والثَّاني: ينفعه وإن لم يرده إلَّا بعد الفراغ، حتَّى لو قال له بعض الحاضرين: قل إن شاء الله، نفعه، وهذا هو مذهب أحمد الَّذي يدلُّ عليه كلامه، وعليه متقدِّمو أصحابه، واختيار أبي محمَّدٍ وغيره، وهو مذهب مالكٍ، وهو الصَّواب، ولا يعتبر قصد الاستثناء، فلو سبق على لسانه عادةً أو أتى به تبرُّكًا رفع حكم اليمين).

فرعٌ: إذا شكَّ في الاستثناء:

(بَابُ) حُكمِ إيقاعِ (الطَّلاقِ فِي) الزَّمنِ (المَاضِي، وَ) وقوعِه في (الزَّمَنِ المُستَقْبَلِ)(١)

(إِذَا قَالَ) لزوجتِه: (أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ، أَوْ) قال لها: أنتِ طالقٌ (قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكِ، وَلَمْ يَنْوِ وُقُوعَهُ فِي الحَالِ؛ لَمْ يَقَع) الطلاقُ؛ لأنَّه رَفَعَ الاستباحةَ، ولا يُمكِنُ رَفعُها في الماضي، وإن أراد وقوعَه الآن وَقَع في الحالِ؛ لأنَّه مُقِرٌّ على نفسِه بما هو أغلَظُ في حقِّه(٢).

فالمشهور من المذهب: أنَّ الأصل عدمه مطلقًا.

وعند شيخ الإسلام: الأصل عدمه إلَّا ممَّن عادته الاستثناء؛ لعمل المستحاضة بالعادة. [انظر: الإنصاف ١١/ ٢٨].

(١) ووقوعه في الحال: كأنت طالقٌ اليوم، أو في الشَّهر، وحكم المستحيل، وغير ذلك.

(٢) إذا قال لزوجته: أنت طالقٌ أمس، أو قبل أن أنكحك، ينوي الإيقاع، وقع في الحال؛ لما علَّل به المؤلف، وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة.

وفي قولٍ للشّافعيَّة: إنَّه لغوٌ؛ لأنَّه أوقع طلاقًا مستندًا، فإذا لم يمكن استناده وجب أن لا يقع.

وعن الإمام أحمد: أنَّه يقع إن كانت زوجته أمس، وإن لم ينو إيقاعه في الحال لم يقع، وهو المذهب؛ لأنَّ الطَّلاق رفع للاستباحة، ولا يمكن رفعها في الزَّمن الماضي.

وعند الشَّافعيَّة، والقاضي من الحنابلة: إذا قصد إيقاعه أمس يقع؛ لأنَّه وصف الطَّلقة بما لا تتَّصف، فلغت الصِّفة، وقع الطَّلاق. [انظر: مغني المحتاج ٣/ ٣١٤، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٣٩٠].

(وَإِنْ أَرَادَ) أنها طالِقٌ (بِطَلَاقٍ سَبَقَ مِنْهُ، أَوْ) بطلاقٍ سَبَق (مِنْ زَيْدٍ وَأَمْكَنَ)؛ بأن كان صَدَر منه طلاقٌ قبلَ ذلك، أو كان طلاقُها صَدَر مِن زيدٍ قبلَ ذلك؛ (قُبِلَ)(١) منه ذلك؛ لأنَّ لفظَهُ يَحتمِلُهُ، فلا يقعُ عليه بذلك طلاقٌ ما لم تَكُن قرينةٌ؛ كغضبٍ أو سؤالِ طلاقٍ(٢).

(فَإِنْ مَاتَ) مَن قال: أنتِ طالقٌ أمسِ، أو: قبلَ أنْ أَنكِحَكِ، (أَوْ جُنَّ، أَوْ خَرِسَ(٣) قَبْلَ بَيَانِ مُرَادِهِ؛ ....

قال ابن القيِّم في إعلام الموقِّعين ١/ ٣٠٥: (إذا قال: أنت طالقٌ في الشَّهر الماضي، أو قبل أن أنكحك، فإنَّ كلا الوقتين ليس بقابلٍ للطَّلاق؛ لأنَّها في أحدهما لم تكن محلًّا، وفي الثَّاني لم تكن طالقًا قطعًا، فإنَّ قوله: أنت طالقٌ في وقتٍ قد مضى ولم تكن فيه طالقًا، إخبارٌ كاذبٌ أو إنشاءٌ باطلٌ).

(١) قال في الإنصاف ٩/ ٣٦: (أمَّا فيما بينه وبين الله تعالى: فيُديَّن على الصَّحيح من المذهب، وعليه الأصحاب ...، وعنه: لا بُدَّ فيهما باطنًا ...، وأمَّا في الحكم: فظاهر كلام المصنِّف هنا: أنَّه يقبل أيضًا، وهو مقيَّدٌ بما إذا لم تكذِّبه قرينةٌ من غضبٍ، أو سؤال الطَّلاق، ونحوه، فلا يُقبل قولًا واحدًا، وكلام المصنِّف هو المذهب، وإحدى الرِّوايتين ...، والرِّواية الثَّانية: لا يقبل).

وعند الشَّافعيَّة: أنَّه إذا قصد أنَّه طلَّق أمس وهي معتدَّةٌ صدِّق بيمينه، أو قال طلقت في نكاحٍ آخر، فإن عرف نكاحٌ سابقٌ وطلاقٌ فيه بيِّنةٌ أو غيرها صدِّق بيمينه في إرادة ذلك للقرينة، فإن صدَّقته فيها فلا يمين. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) وتقدَّم قوله في الإنصاف: (وهذا مقيَّدٌ بما إذا لم تُكذِّبه قرينةٌ من غضبٍ، أو سؤالها الطَّلاق، ونحوه، فلا يُقبل قولًا واحدًا ...).

(٣) في المصباح ١/ ١٦٦: (خَرِس الإنسان خَرَسًا: مُنع الكلام خِلقة).

لَمْ تَطْلُقْ)[١]؛ عَمَلًا بالمتبادِرِ مِن اللَّفظِ.

(وَإِنْ قَالَ) لزوجتِه: أنتِ (طَالِقٌ ثَلَاثًا قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ)؛ لم تَسقُطْ نفقتُها بالتَّعليقِ[٢]، ولم يَجُزْ وطؤها مِن حينِ عقدِ الصَّفةِ إلى موتِه[٣]؛ لأنَّ كلَّ شهرٍ يَأتي يَحتمِلُ أن يكونَ شهرَ وقوعِ الطلاقِ، جَزَم به بعضُ الأصحابِ[٤].

(فَـ) إن (قَدِمَ) زيدٌ (قَبْلَ مُضِيِّهِ)، أي: مُضيِّ شهرٍ أو معه؛ (لَمْ تَطْلُقْ)[٥]؛

---

(١) وهذا أحد الوجهين، وهو الصَّحيح من المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولأنَّ شرط وقوع الطَّلاق النِّيَّة، ولم يتحقَّق وجودها.

والوجه الثَّاني، وهو قول الشَّافعيَّة: أنَّها تطلق بناءً على أنَّ النِّيَّة ليست شرطًا. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ١٢١، الإنصاف ٩/ ٣٨].

(٢) لأنَّها محبوسةٌ لأجله.

(٣) أي: من حين التَّلفُّظ إلى موت المطلِّق إن كان يُبينها.

(٤) قال في الإنصاف ٩/ ٣٩: (قال في القواعد الأصوليَّة - في هذه المسألة - جزم بعض أصحابنا بتحريم وطئها من حين عقد الصِّفة إلى حين موته؛ لأنَّ كلَّ شهرٍ يأتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطَّلاق فيه، ولم يذكر خلافه).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٣٧٢: (قال أبو العبَّاس: تأمَّلت نصوص أحمد فوجدته يأمر باعتزال الرَّجل زوجته في كلِّ يمينٍ حلف الرَّجل عليها بالطَّلاق وهو لا يدري أبارٌّ هو فيها أو حانثٌ؟ حتَّى يستيقن أنَّه بارٌّ، فإن لم يعلم أنَّه بارٌّ اعتزلها أبدًا، وإن علم أنَّه بارٌّ في وقتٍ وشكَّ في وقتٍ اعتزلها وقت الشَّكِّ، نصَّ على فروع هذا الأصل في مواضع ...، ومنها: إذا قال: أنت طالقٌ قبل موتي بشهرٍ، فإنَّه يعتزلها أبدًا، وحمله القاضي على الاستحباب).

(٥) هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وهو مذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّه تعليقٌ للطَّلاق على صفةٍ ممكنة الوجود، فوجب اعتبارها، وقيل: هما كقوله: أنت

كقولِه: أنتِ طالقٌ أمسِ(١)، (وَ) إن قَدِم (بَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ تَطْلُقُ فِيهِ)، أي: يَتَّسِعُ لوقوعِ الطلاقِ فيه؛ (يَقَعُ)، أي: تَبيَّنَّا وقوعَه؛ لوجودِ الصفةِ(٢)، فإن كان وَطِئَ فيه؛ فهو مُحرَّمٌ(٣) ولها المهرُ(٤).

(فَإِنْ خَالَعَهَا بَعْد اليَمِينِ بِيَوْمٍ)(٥) مَثلًا، (وَقَدِمَ) زيدٌ (بَعْدَ شَهْرٍ وَيَوْمَيْنِ) مَثلًا؛ (صَحَّ الخُلْعُ)؛ لأنَّها كانت زوجةً حِينَهُ(٦)، (وَبَطَلَ الطَّلَاقُ) المُعلَّقُ(٧)؛ لأنَّها وَقتَ وقوعِه بائنٌ، فلا يَلحَقُها.

طالقٌ أمس. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ١٢١، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٣٩٥، كشَّاف القناع ٥/ ٣١٠].

(١) تقدَّم قريبًا.

(٢) أي: تبيَّنَّا الطَّلاق في ذلك الجزء عقب التَّعليق، وفي الإنصاف: (بلا نزاعٍ).

وعند أبي حنيفة: تطلق عند قدوم زيدٍ؛ لأنَّه جعل الشَّهر شرطًا لوقوع الطَّلاق، فلا يسبق الطَّلاق شرطه. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٢/ ٣٩٤: (قال في القواعد الأصوليَّة في هذه المسألة: جزم بعض أصحابنا بتحريم وطئها من حين عقد الصِّفة إلى حين موته . . . ؛ لأنَّ كلَّ شهرٍ يأتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطَّلاق فيه، ولم يذكر خلافه).

(٤) بما نال من فرجها. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ٣١٠].

(٥) ولم يكن الخلع حيلةً لإسقاط يمين الطَّلاق.

(٦) أي: الخلع.

(٧) قال في الإنصاف ٩/ ٤٠: (هذا صحيحٌ لا خلاف فيه؛ لأنَّ الطَّلاق لم يصادفها إلَّا بائنًا، والبائن لا يقع عليها طلاقٌ).

(وَعَكْسُهُمَا)[١]، أي: يَقعُ الطلاقُ[٢]، ويَبطُلُ الخلعُ[٣]، وتَرجِعُ بعِوضِه إذا قَدِمَ زيدٌ في المثالِ المذكورِ (بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ) مِن التَّعليقِ إن كان الطلاقُ باتنًا[٤]؛ لأنَّ الخلعَ لم يُصادِفْ عِصمةً.

(وَإِنْ قَالَ) لزوجتِه: هي (طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي)، أو: مَوتِكِ، أو موتِ زيدٍ؛ (طَلَقَتْ فِي الحَالِ)[٥]؛ لأنَّ ما قبلَ موتِه مِن حينِ عقدِ الصفةِ.

وإن قال: قُبَيْلَ موتي، مُصَغَّرًا؛ وَقَع في الجزءِ الذي يَليه الموتُ[٦][٧]؛ لأنَّ التَّصغيرَ دلَّ على التَّقريبِ.

(وَعَكْسُهُ) إذا قال: أنتِ طالِقٌ (مَعَهُ)، أي: مع مَوتي، (أَوْ بَعْدَهُ) فلا يَقعُ؛ لأنَّ البينونةَ حَصَلت بالموتِ، فلم يَبْقَ نكاحٌ يُزِيلُهُ الطلاقُ[٨].

---

(١) أي: عكس وقوع الخلع، وبطلان الطَّلاق.

(٢) أي: الطَّلاق البائن، كما سيأتي.

(٣) في الإنصاف: (... وقع الطَّلاق دون الخلع بلا خلافٍ).

(٤) احترازًا من الطَّلاق الرَّجعيِّ، فإنَّه يصحُّ الخلع مطلقًا قبل وقوع الطَّلاق، وبعده ما لم تنقض عدَّتها. [انظر: الإنصاف ٩/ ٤٠].

(٥) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وقال في التَّبصرة: تطلق في جزءٍ يليه موته، كقُبَيل موتي. [انظر: المصادر السَّابقة].

ومثل ذلك: لو قال: أنت طالقٌ قبل دخولك الدَّار، طَلَقَت في الحال.

(٦) ولم يقع في الحال، وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

(٧) أو القدوم أو الدُّخول.

(٨) في الشَّرح الكبير: (ولا نعلم فيه مخالفًا).

وإن قال: يومَ موتي؛ طَلَقَت أوَّلَه[١].

(١) فيه وجهان: الأوَّل: تطلق، وصوَّبه في الإنصاف.
والثَّاني: لا تطلق. [انظر: الإنصاف ٩/ ٤١].

(فَصْلٌ)

(وَ) إن قال: (أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طِرْتِ، أَوْ صَعِدْتِ السَّمَاءَ، أَوْ قَلَبْتِ الحَجَرَ ذَهَبًا، وَنَحْوَهُ مِنَ المُسْتَحِيلِ) لذاتِه، أو عادةً؛ كـ: إن رَدَدْتِ أمسِ، أو جَمَعْتِ بينَ الضِّدَّين، أو شاء الميتُ، أو البهيمةُ؛ (لَمْ تَطْلُقْ)؛ لأنَّه عَلَّق[1] الطلاقَ بصفةٍ لم تُوجَدْ[2].

---

(١) قال في الإنصاف ٩/ ٤٣: (هذا تعليقٌ بوجود مستحيلٍ وفعله، وهو قسمان: مستحيلٌ عادةً، ومستحيلٌ لذاته؛ فالمستحيل عادةً: كما مثَّل المصنِّف، ومن جملة أمثلته: أنت طالقٌ لا طرت، أو إن طرت، أو لا شربت ماء الكوز، ولا ماء فيه، أو إن قلبت الحجر ذهبًا، ونحوه. والمستحيل لذاته، كقوله: أنت طالقٌ إن رددت أمس، أو جمعت بين الضِّدَّين، أو شربت الماء الَّذي في هذا الكوز، ولا ماء فيه، ونحوه.

فهذان القسمان لا تطلق بهما في أحد الوجهين. وهو المذهب . . .، وتطلق في الآخر، وقيل: تطلق في المستحيل لذاته، لا في المحال في العادة).

والملاحظ أنَّه كرَّر (أو لا شربت ماء الكوز) في القسمين، والظَّاهر أنَّه من المستحيل لذاته، كما مثَّل به في الكشَّاف ٥/ ٣١٥.

(٢) ودليل من قال بعدم وقوع الطَّلاق: ما استدلَّ به المؤلِّف، ولأنَّ ما يقصد تبعيده يعلَّق على المحال، قال الله تعالى في حقِّ الكفَّار: ﴿وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّىٰ يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ﴾.

وقال الشَّاعر:

إذا شاب الغراب أتيت أهلي ... وصار القار كاللَّبن الحليب

أي: لا آتيهم أبدًا.

(**وَتَطْلُقُ فِي عَكْسِهِ فَوْرًا**)؛ لأنَّه عَلَّق الطلاقَ على عدمِ فِعلِ المستحيلِ، وعدَمُهُ معلومٌ، (**وَهُوَ**)، أي: عكسُ ما تَقدَّم، تعليقُ الطلاقِ على (**النَّفْيِ فِي الْمُسْتَحِيلِ، مِثْلُ**): أنتِ طالقٌ (**لَأَقْتُلَنَّ الْمَيِّتَ**[1]، **أَوْ لَأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ**[2]، **وَنَحْوِهِمَا**)، كـ: لأشْرَبَنَّ ماءَ الكُوزِ، ولا ماءَ به[3]، أو لا طَلَعَتِ الشَّمسُ[4]، أو لأطِيرَنَّ[5]، فيقعُ الطلاقُ في الحالِ[6]؛ لما تقدَّم[7].

وعِتقٌ، وظِهارٌ، ويمينٌ باللهِ؛ كطلاقٍ في ذلك[8].

ودليل من قال بالوقوع: أنَّه أردف الطَّلاق بما يرفع جملته ويمنع وقوعه في الحال وفي الثَّاني، فلم يصحَّ، كاستثناء الكل، وكما لو قال: أنت طالقٌ طلقةً لا تقع عليك. [انظر: الشَّرح الكبير ٢٢/ ٤٠٢].

وابن القيِّم في بدائع الفوائد ٤/ ٧١ ذكر الخلاف في وقوع الطَّلاق في تعليقه على المستحيل، واختار عدم الوقوع.

(١) أي: أنت طالقٌ إن لم أقتل الميت.

(٢) أي: أنت طالقٌ إن لم أصعد السَّماء.

(٣) أي: أنت طالقٌ إن لم أشرب ماء الكوز، ولا ماء به.

(٤) أي: أنت طالقٌ لا طلعت الشَّمس.

(٥) أي: أنت طالقٌ لأطيرنَّ. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ٢٧٧].

(٦) وهذا هو المذهب؛ لأنَّه علَّق الطَّلاق على نفي فعل المستحيل، وعدمه معلومٌ في الحال والثَّاني، وقال أبو الخطَّاب في موضعٍ من كلامه: لا تنعقد يمينه، وحكى في الهداية عن القاضي: أنَّها لا تنعقد، فلا يقع به الطَّلاق. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٤٠٢].

(٧) آنفًا من تعليق الطَّلاق على عدم فعل المستحيل، وعدمه معلومٌ.

(٨) في الإنصاف ٢٢/ ٤٠٦: (حكم العتق، والحرام، والظِّهار، والنَّذر: حكم الطَّلاق في ذلك، وأمَّا اليمين بالله تعالى فكذلك على أصحِّ الوجهين . . .،

(وَأَنْتِ طَالِقٌ اليَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدٌ)؛ كلامٌ (لَغْوٌ)[١] لا يقعُ به شيءٌ؛ لعدمِ تَحقُّقِ شرطِه؛ لأنَّ الغدَ لا يَأتي في اليومِ بل بعدَ ذَهابِه.

وإن قال: أنتِ طالقٌ ثلاثًا على سائرِ المذاهبِ؛ وَقَعَت الثلاثُ[٢]، ....

ويأتي الكلام عليه في كلام المصنِّف في كتاب الأيمان في الفصل الثَّاني).

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

الوجه الثَّاني: تطلق في الحال، اختاره القاضي؛ لأنَّه علَّقه بشرطٍ محالٍ، فلغا الشَّرط، ووقع الطَّلاق، كما لو قال لمن لا سنَّة لطلاقها ولا بدعة: أنت طالقٌ للسُّنَّة أو للبدعة. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/٢٧، المغني ١٠/٤١٦، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/٤٠٧].

وفي الاختيارات ص٣٧٨: (ولو قال: أنت طالقٌ اليوم إذا جاء غدٌ وأنا من أهل الطَّلاق، قال أبو العبَّاس: فإنَّه يقع الطَّلاق على ما رأيته؛ لأنَّه ما جعل هذا شرطًا يتعلَّق وقوع الطَّلاق به، فهو كما لو قال: أنت طالقٌ قبل موتي بشهرٍ، وإنَّما رتَّبه فوقع على ما رَتَّب ...).

(٢) في الإنصاف ٢٢/٤٠٧: (فائدتان: إحداهما: لو قال: أنت طالقٌ ثلاثًا على مذهب السُّنَّة والشِّيعة واليهود والنَّصارى، فقال القاضي: ... تطلق ثلاثًا؛ لاستحالة الصِّفة؛ لأنَّه لا مذهب لهم، ولقصده التَّأكيد، قلت: ويقرب من ذلك قوله: أنت طالقٌ ثلاثًا على سائر المذاهب؛ لاستحالة الصِّفة، والظَّاهر: أنَّه أراد التَّأكيد، بل هذه أَولى من الَّتي قبلها ولم أرها للأصحاب.

وقال أبو نصر بن الصبَّاغ، والدَّامغانيُّ من الشَّافعيَّة: تطلق في الحال.

قال أبو منصور بن الصَّبَّاغ: وسمعت من رجلٍ فقيهٍ كان يحضر عن أبي الطَّيِّب أنَّ القاضي قال: لا يقع؛ لأنَّه لا يكون قد أوقع ذلك على المذاهب كلِّها، قال أبو منصور: ولا بأس بهذا القول).

وإن لم يَقُلْ: ثلاثًا؛ فواحدةٌ[١].

(وَإِذَا قَالَ) لزوجتِه: **(أَنْتِ طَالِقٌ فِي هذَا الشَّهْرِ، أَوْ)** هذا **(اليَوْمِ؛ طَلَقَتْ فِي الحَالِ)**[٢]؛ لأنَّه جَعَل الشَّهرَ أو اليومَ ظَرفًا له، فإذا وُجِدَ ما يَتَّسِعُ له وَقَع؛ لوجودِ ظَرفِه.

(وَإِنْ قَالَ): أنتِ طالقٌ **(فِي غَدٍ، أَوْ)** يومَ **(السَّبْتِ، أَوْ)** في **(رَمَضَانَ؛ طَلَقَتْ فِي أَوَّلِهِ)**[٣] وهو طلوعُ الفجرِ مِن الغدِ، أو يومَ السبتِ، وغروبُ الشمسِ مِن آخِرِ شعبانَ؛ لما تقدَّم[٤].

---

(١) في كلتا المسألتين؛ لعدم ما يقتضي التّكرار إن لم ينو أكثر.

(٢) في الإنصاف ٩/ ٤٥: (بلا خلافٍ أعلمه).

وفي الشَّرح الكبير ٢٢/ ٤١٠: (وإن قال: أردت في آخره، أو أوسطه، أو يوم كذا من الشَّهر، أو في النَّهار دون اللَّيل، قُبل فيما بينه وبين الله تعالى، وهل يُقبل في الحكم؟ يخرَّج على روايتين: إحداهما: يُقبل، وهو الصَّحيح؛ لأنَّ آخر الشَّهر منه، فإرادته لا تُخالف ظاهر لفظه، والثَّانية: لا يُقبل؛ لأنَّه لو طلَّق لتناول أوَّله).

(٣) في الإنصاف: (بلا نزاعٍ، ويجوز له الوطء قبل وقوعه) إلا مع العرف.

وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّه جعل الشَّهر ظرفًا للطَّلاق، فإذا وجد ما يكون ظرفًا له طَلَقَت، كما لو قال: إذا دخلت الدَّار فأنت طالقٌ، فإذا أدخلت أوَّل جزءٍ منها طَلَقَت.

وقال أبو ثورٍ: يقع الطَّلاق في آخر رمضان؛ لأنَّ ذلك يحتمل وقوعه في أوَّله وآخره، فلا يقع إلَّا بعد زوال الاحتمال. [انظر: المصدر السَّابق].

(٤) من أنَّه جعل يوم الغد، أو يوم السَّبت، أو رمضان ظرفًا له، فإذا وجد ما يتَّسع له وقع؛ لوجود ظرفه.

(وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ) أنَّ الطلاقَ إنما يَقعُ (آخِرَ الكُلِّ)، أي: آخرَ هذه الأوقاتِ التي ذُكِرَت؛ (دُيِّنَ وَقُبِلَ) منه حُكمًا[١]؛ لأنَّ آخرَ هذه الأوقاتِ وَوَسَطَها منها[٢]، فإرادتُه لذلك لا تُخالِفُ ظاهِرَ لفظِه، بخلافِ: أنتِ طالقٌ غدًا، أو: يومَ كذا؛ فلا يُدَيَّنُ ولا يُقبَلُ منه أنَّه أراد آخِرَهما[٣].

(وَ) إن قال: (أَنْتِ طالِقٌ إِلَى شَهْرٍ) مَثلًا[٤]؛ (طَلَقَتْ عِنْدَ انْقِضَائِهِ)، رُوي عن ابنِ عباسٍ[٥]، وأبي ذرٍّ[٦]، فيكونُ تَوقيتًا لإيقاعِه، ويُرجِّحُ ذلك أنَّه جَعَل

---

(١) تقدَّم عند قول المؤلِّف: (وإن قال لزوجته: أنت طالقٌ في هذا الشَّهر طَلَقَت في الحال).

(٢) كأوَّلها، وليس أوَّلها أَولى في ذلك من غيره.

(٣) أو وسطها، ونحوه؛ لأنَّه مخالفٌ لمقتضى اللَّفظ؛ إذ مقتضاه الوقوع في كلِّ جزءٍ منه؛ ليعمَّ جملته.

والفرق: أنَّه إذا قال: في غدٍ، جعل الغد ظرفًا لوقوع الطَّلاق، لا أنَّه يقع في جميعه، بل في جزءٍ منه، فهو كقوله: عليَّ أن أصوم في رجبٍ، فإنَّه يجزئه يومٌ منه، بخلاف قوله: غدًا، فإنَّه يستغرق جميع الغد؛ ليعمَّ جملته، إلَّا أنَّه يقع في أوَّل جزءٍ منه. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ٣١٦].

(٤) أو إلى الحول.

(٥) رواه ابن أبي شيبة (١٧٨٩٤) في باب: (من قال: لا يطلق حتى يحل الأجل)، من طريق مُعمَّر بن سليمان الرقي، عن عبد الله بن بشر، عن ابن عباس، قال: «إلى الأجل»، وإسناده حسن، إلا أنه منقطع بين ابن بشر وابن عباس.

(٦) رواه ابن أبي شيبة (١٧٨٩٦) في باب: (من قال: لا يطلق حتى يحل الأجل)، وابن الأعرابي في معجمه (١٠٨) من طريق عاصم بن كليب، عن سلمة، عن أبي ذر، أنه قال لغلام له: «هو عتيق إلى الحول»، وسلمة هو

للطلاقِ غايةً، ولا غايةَ لآخرِه، وإنَّما الغايةُ لأوَّلِه[١]، (إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ) وقوعَه (فِي الحَالِ؛ فَيَقَعُ) في الحالِ[٢].

(وَ) إن قال: أنتِ (طَالِقٌ إِلَى سَنَةٍ؛ تَطْلُقُ بِـ) انقضاءِ (اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا[٣])؛ لقولِه تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثۡنَا عَشَرَ شَهۡرًا﴾ [التوبة: ٣٦]، أي: شهورِ السنةِ، وتُعتبرُ بالأهِلَّةِ، ويُكَمَّلُ ما حَلَفَ في أثنائه[٤] بالعددِ[٥].

ابن نباتة، ذكره البخاري في التاريخ الكبير، وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل، ولم يذكرا فيه جرحاً ولا تعديلاً. [انظر: التاريخ الكبير ٤/ ٧٦، الجرح والتعديل ٤/ ١٧٤].

تنبيه: جاء في المطبوع من مصنف ابن أبي شيبة: (عن سلمة عن بيان عن أبي ذر)، وزيادة (بيان) خطأ، فإن سلمة لم تُعرف له رواية إلا عن أبي ذر كما قال البخاري وأبو حاتم، ثم هو في معجم ابن الأعرابي بدونها.

(١) وهذا هو المذهب، وبه قال الشَّافعيُّ؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعن الإمام أحمد، وبه قال أبو حنيفة: تطلق في الحال؛ لأنَّ قوله: أنت طالقٌ، إيقاعٌ في الحال، وقوله: إلى شهر كذا، تأقيتٌ له وغايةٌ، وهو لا يقبل التَّأقيت. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٤٢٢].

ولأنَّه عملٌ باليقين، والطَّلاق لا يقع بالشَّكِّ.

(٢) لأنَّه يقرُّ على نفسه بما هو أغلظ، ولفظه يحتمله.

(٣) بالأهلَّة، تامَّةً كانت أو ناقصةً.

(٤) هذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: يُكمَّل الكلُّ بالعدد، وأطلقهما في المحرَّر.

وعند الشَّيخ تقيِّ الدِّين: إلى مثل تلك السَّاعة. [انظر: الإنصاف ٩/ ٥٥].

(٥) ثلاثين يومًا، حيث كان الحَلِف في أثناء الشَّهر، فإذا مضى أحد عشر شهرًا بالأهلَّة أضاف إلى ما مضى من الشَّهر الأوَّل قبل حلفه تتمَّة ثلاثين يومًا، وإنَّما

(فَإِنْ عَرَّفَهَا)، أي: السَّنَةَ (بِاللَّامِ)؛ كقولِه: أنتِ طالقٌ إذا مَضَت السَّنةُ؛ (طَلَقَتْ بِانْسِلَاخِ ذِي الحِجَّةِ)[١]؛ لأنَّ (أل) للعهدِ الحُضُوريِّ[٢].

وكذا: إذا مَضى شهرٌ فأنتِ طالقٌ؛ تَطلُقُ بِمُضِيِّ ثلاثين يَومًا، و: إذا مَضى الشَّهرُ؛ فبانسِلاخِه.

و: أنتِ طالقٌ في أوَّلِ الشَّهرِ؛ تَطلُقُ بدخولِه[٣]، و: في آخرِه؛ تَطلُقُ في آخرِ جزءٍ منه[٤].

اعتبرت الأهلَّة حيث أمكن اعتبارها؛ لأنَّها المواقيت الَّتي جعلت للنَّاس.

فإذا أراد بسنةٍ إذا انسلخ ذو الحِجَّة قُبل؛ لأنَّه مقرٌّ على نفسه بما هو أغلظ.

(١) من السَّنة المعلَّق فيها.

(٢) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/٤٢٧: (لأنَّه لـمَّا عرَّفها بلام التَّعريف انصرفت إلى السَّنة المعروفة الَّتي آخرها ذو الحجَّة).

وفي الإنصاف: (لو قال: أردت بالسَّنة اثني عشر شهرًا، دُيِّن، وهل يُقبل في الحكم؟ على روايتين، وهما وجهان في المذهب).

(٣) أي: بدخول الشَّهر المعلَّق الطَّلاق في أوَّله.

(٤) وهذا هو المذهب.

والوجه الثَّاني: طَلَقَت بطلوع فجر آخر يومٍ منه، واختاره الأكثر.

وقال أبو بكرٍ: تطلق بغروب شمس الخامسَ عشرَ منه. [انظر: المصدر السَّابق].

(بَابُ تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِالشُّرُوطِ[(١)])[(٢)]

أي: تَرتيبِه على شيءٍ حاصلٍ[(٣)] أو غيرِ حاصلٍ[(٤)] بـ (إِنْ) أو إحدى أخواتِها.

و(لَا يَصِحُّ) التعليقُ (إِلَّا مِنْ زَوْجٍ) يَعقِلُ الطلاقَ[(٥)]، فلو قال: إن تزوَّجْتُ

---

(١) الشُّروط: جمع شرطٍ، وتقدَّم تعريفه في كتاب الفرائض.

(٢) قال شيخ الإسلام في الاختيارات ص٢٦٢: (وتعليق الطَّلاق على شرطٍ هو إيقاعٌ له عند الشَّرط، كما لو تكلَّم به عند الشَّرط، ولهذا يقول بعض الفقهاء: إنَّ التَّعليق يصير إيقاعًا في ثاني الحال، ويقول بعضهم: إنَّه متهيِّئٌ لأن يصير إيقاعًا).

قال في الإنصاف ٩/ ٥٩: (فائدةٌ: يصحُّ تعليق الطَّلاق مع تقدُّم الشَّرط، وكذا إن تأخَّر، على الصَّحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: يتنجَّز إن تأخَّر الشَّرط، ونقله ابن هانئٍ في العتق.

قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين ﷺ: وتأخُّر القَسَم كأنت طالقٌ لأفعلنَّ، كالشَّرط، وأَولى بأن لا يلحق، وذكر ابن عقيلٍ إذا قال: أنت طالقٌ، وكرَّره أربعًا، ثمَّ قال عَقِيب الرَّابعة: إن قمت، طَلَقَت ثلاثًا؛ لأنَّه لا يجوز تعليق ما لا يملك بشرطٍ).

(٣) أي: ربط الجزاء بالشَّرط على شيءٍ حاصلٍ في الحال، كإن كنت حاملًا فأنت طالقٌ.

(٤) أي: ربط الجزاء بالشَّرط على شيءٍ غير حاصلٍ في الحال، كإن دخلت الدَّار فأنت طالقٌ.

(٥) وهذا يشمل الطِّفل المميِّز الَّذي يعقل الطَّلاق، وتقدَّم حكم طلاقه في أوَّل كتاب الطَّلاق.

امرأةً، أو فلانةَ، فهي طالِقٌ؛ لم يَقعْ بتَزوُّجِها(١)؛

---

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ﴾، قال ابن عبَّاسٍ: «ولم يقل: إذا طلَّقتموهنَّ ثمَّ نكحتموهنَّ»، رواه عبد الرَّزَّاق ١١٤٦٨، والبيهقيُّ ٧/ ٣٢٠.

ولوروده عن عليٍّ، وجابرٍ، وعائشة ﷺ.

ولأنَّ من قال: إن تزوَّجت فلانَة فهي طالقٌ، مطلِّقٌ لأجنبيةٍ، كما لو قال لأجنبيَّةٍ: إن دخلت الدَّار فأنت طالقٌ، ثمَّ تزوَّجها ودخلت، فلا تطلق بلا خلافٍ.

وعند الحنفيَّة، وروايةٌ عن الإمام أحمد، وبه قال الثَّوريُّ: يقع الطَّلاق؛ لأنَّه يصحُّ تعليقه على الأخطار، فصحَّ على حدوث الملك، كالوصيَّة؛ ولما ورد عن عمر ﷺ: «أن رجلًا جعل امرأته عليه كظهر أمه إن هو تزوجها، فأمره عمر بن الخطاب ﷺ إن هو تزوجها ألا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر» أخرجه الإمام مالك في الموطأ.

وعند المالكية: إن علق الطلاق بنكاح جميع النساء؛ لم يقع، وإن خصه بنكاح امرأة معينة؛ لزمه؛ لأنه إذا كان التعليق على نكاح كل النساء؛ فإنه يلحقه حرج ومشقة، فلا يجد سبيلًا إلى النكاح. [انظر: المصادر السَّابقة، عارضة الأحوذيِّ ٥/ ١٤٨، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٤٤٠].

قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٢١٧: (فإن قيل: فما الفرق بين تعليق الطَّلاق وتعليق العتق؟ فإنَّه لو قال: إن ملكتُ فلانًا فهو حرٌّ، صحَّ التَّعليق، وعتق بالملك؟.

قيل: في تعليق العتق قولان، وهما روايتان عن أحمد، كما عنه روايتان في تعليق الطَّلاق، والصَّحيح من مذهبه الَّذي عليه أكثر نصوصه، وعليه أصحابه:

لحديثِ عمرِو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جده مرفوعًا: «**لَا نَذْرَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ**[١]، **وَلَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَاقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ**» رواه أحمدُ، وأبو داودَ، والترمذي وحسَّنه[٢].

صحَّة تعليق العتق دون الطَّلاق، والفرق بينهما: أنَّ العتق له قوَّةٌ وسِرايةٌ، ولا يعتمد نفوذ الملك، فإنَّه ينفذ في ملك الغير، ويصحُّ أن يكون الملك سببًا لزواله بالعتق عقلًا وشرعًا، كما يزول ملكه بالعتق عن ذي رحمه المحرم بشرائه . . .، فإنَّه قربةٌ محبوبةٌ لله تعالى . . .، وليس كذلك الطَّلاق، فإنَّه بغيضٌ إلى الله، وهو أبغض الحلال إليه، ولم يجعل ملك البُضع بالنِّكاح سببًا لإزالته البتَّة، وفرقٌ ثانٍ: أنَّ تعليق العتق بالملك من باب نذر القُرَب والطَّاعات والتَّبرُّر . . .، وتعليق الطَّلاق على الملك لونٌ آخر).

(١) أي: فيما لا يملك قَدَرًا: كما لو نذر أن يقلب الحجر ذهبًا، ولا شرعًا: كما لو نذر أن يتصدَّق بمال غيره.

(٢) رواه أحمد (٦٧٦٩)، وأبو داود (٢١٩٠)، والترمذي (١١٨١)، وابن ماجه (٢٠٤٧)، وابن الجارود (٧٤٣)، والحاكم (٢٨٢٠)، من طرق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً. قال الترمذي: (حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب)، وقال: (سألت محمداً - يعني: البخاري - عن هذا الحديث، فقلت: أي حديث في هذا الباب أصح في الطلاق قبل النكاح؟ فقال: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده)، وصحَّحه ابن الجارود، والحاكم، والذهبي، والألباني، وحسَّنه الخطابي، وعدَّه ابن عبد البر أحسن الأسانيد في هذا الباب.

وقال ابن عبد البر: (وروي ذلك عن النبي ﷺ من وجوه كثيرة إلا أنها عند أهل الحديث معلولة، ومنهم من يصحح بعضها، ولم يرو عن النبي ﷺ شيء يخالفها)، وعلَّق ابن الملقن فقال: (قد عرفت صحة بعضها من كلام الترمذي

(فَإِذَا عَلَّقَهُ)، أي: عَلَّق الزوجُ الطلاقَ (بِشَرْطٍ) متقدِّمٍ أو متأخِّرٍ؛ كـ: إن دخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ، أو أنتِ طالقٌ إنْ قُمْتِ؛ ....

والحاكم والبيهقي وغيرهم، ولا يقدح فيها بعض طرقها الضعيفة).

وذكر ابن حجر له علة وأجاب عنها، فقال: (وقد اختلف فيه على عمرو بن شعيب، فرواه عامر الأحول، ومطر الوراق، وعبد الرحمن بن الحارث، وحسين المعلم، كلهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، والأربعة ثقات وأحاديثهم في السنن، ومن ثَم صححه من يقوي حديث عمرو بن شعيب، وهو قوي، لكن فيه علة الاختلاف، وقد اختلف عليه فيه اختلافًا آخر، فأخرج سعيد بن منصور من وجه آخر عن عمرو بن شعيب أنه سئل عن ذلك فقال: كان أبي عرض علي امرأة يزوجنيها، فأبيت أن أتزوجها وقلت: هي طالق البتة يوم أتزوجها، ثم ندمت فقدمت المدينة، فسألت سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير فقالا: قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق إلا بعد نكاح»، وهذا يشعر بأن من قال فيه: عن أبيه عن جده سلك الجادة، وإلا فلو كان عنده عن أبيه عن جده لما احتاج أن يرحل فيه إلى المدينة ويكتفيَ فيه بحديث مرسل، وقد تقدم أن الترمذي حكى عن البخاري أن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أصح شيء في الباب، وكذلك نقل مهنا عن الإمام أحمد، فالله أعلم).

والذي في سنن سعيد بن منصور (١٠٢١) رواه من طريق أبي علقمة الفَرْوي، حدثني عبد الحكيم بن عبد الله بن أبي فروة به، وعبد الحكيم قال فيه الذهبي في الميزان: (صويلح)، فلا تُضعَّف رواية الثقات الأربعة مع تصحيح الأئمة برواية عبد الحكيم، وذكر الدارقطني الاختلاف على عمرو بن شعيب، ثم صوَّب ما رواه الأربعة عنه، عن أبيه، عن جده. [انظر: العلل الكبير ص١٧٣، علل الدارقطني ٦/ ٦٥، الاستذكار ٦/ ١٨٨، معالم السنن ٣/ ٢٤١، ميزان الاعتدال ٢/ ٥٣٧، البدر المنير ٨/ ٩٥، فتح الباري ٩/ ٣٨٤، الإرواء ٦/ ١٧٣].

(لَمْ تَطْلُقْ قَبْلَهُ)، أي: قبلَ وجودِ الشَّرطِ[١]، (وَلَوْ قَالَ: عَجَّلْتُهُ)، أي: عَجَّلتُ ما عَلَّقتُهُ؛ لم يَتعجَّلْ[٢]؛ لأنَّ الطلاقَ تَعلَّق بالشَّرطِ، فلم يَكُن له تَغييرُهُ.

فإن أراد تَعجيلَ طلاقٍ سِوى الطلاقِ المعلَّقِ؛ وَقَع[٣]، فإذا وُجِدَ الشرطُ الذي عَلَّق به الطلاقَ وهي زوجتُهُ؛ وَقَع أيضًا[٤].

---

(١) وتقدَّم قول شيخ الإسلام: (وتأخُّر الشَّرط كأنت طالقٌ لأفعلنَّ، كالشَّرط وأولى).

وفي كشَّاف القناع ٥/ ٢٨٥: (زوال ملك بُني على التَّغليب والسِّراية، أشبه العتق).

(٢) هذا المذهب وهو قول الجمهور؛ لأنَّه علَّقه، فلم يملك تغييره.

وقيل: يتعجَّل إذا عجَّله، وهو ظاهر بحث الشَّيخ تقيِّ الدِّين، ففي الاختيارات ص٣٧٧: (قال جمهور أصحابنا: إذا قال المعلِّق: عجَّلت ما علَّقته لم يتعجَّل، وفيما قالوه نظرٌ؛ فإنَّه يملك تعجيل الدَّين المؤجَّل من حقوق العباد في الجملة، سواءٌ تأجَّلت شرعًا أو شرطًا).

(٣) بها طلقةٌ.

(٤) أي: الطَّلاق المعلَّق؛ لوجود شرطه.

قال في الإنصاف ٩/ ٦٠: (إذا علَّق الطَّلاق على شرطٍ لزم، وليس له إبطاله، هذا المذهب، وعليه الأصحاب قاطبةً، وقطعوا به، وذكر في «الانتصار»، و«الواضح»: روايةً بجواز فسخ العتق المعلَّق على شرطٍ، قال في «الفروع»: ويتوجَّه ذلك في طلاقٍ، ذكره في باب التَّدبير، قلت: وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله أيضًا: لو قال: إن أعطيتني، أو إذا أعطيتني، أو متى أعطيتني ألفًا، فأنت طالقٌ: أنَّ الشَّرط ليس بلازمٍ من جهته، كالكتابة عنده.

قال في «الفروع»: ووافق الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله على شرطٍ محضٍ، كإن

قدم زيدٌ، فأنت طالقٌ، قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين ﷺ: التَّعليق الَّذي يقصد به إيقاع الجزاء إن كان معاوضةً، فهو معاوضةٌ، ثمَّ إن كانت لازمةً فلازمٌ، وإلَّا فلا يلزم الخلع قبل القبول ولا الكتابة، وقول من قال: التَّعليق لازمٌ: دعوًى مجردةٌ).

فرع: تعليق الطلاق على شرط ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يعلقه على شرط محض.

مثاله: لو قال: أنت طالق إذا طلعت الشمس، فهو شرط محض، ليس له معنى إلا التعليق، ليس فيه حلف، فإذا طلعت الشمس فإنها تطلق عليه، وأكثر أهل العلم على أنه لا يملك أن يرجع، وتقدم قريبًا.

القسم الثاني: أن يعلقه على شرط غير محض يقصد به وقوع الطلاق عند وقوع المعلق عليه، فزوجته تطلق عليه.

مثال ذلك: لو قال: إن كلمت زيدًا فأنت طالق، وهو يقصد بذلك أنها إذا كلمت زيدًا أنها تطلق، وأنه لا يريدها، فتطلق إذا كلمت زيدًا؛ لوجود المعلق عليه.

القسم الثالث: أن يعلقه على شرط غير محض، ولا يقصد إيقاع الطلاق، وإنما يقصد به الحث أو المنع، أو التصديق أو التكذيب.

مثاله: لو قال لزوجته: إن كلمت زيدًا فأنت طالق، لا يقصد إيقاع الطلاق، وإنما يقصد منعها من كلام زيد، أو: إن خرجت فأنت طالق، وخالفت:

فجمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة: أن الطلاق يقع عليه؛ وحكى الإجماع عليه ابن المنذر وابن عبد البر؛ لوجود المعلق عليه، ولعمومات أدلة الطلاق.

ولما روى نافع قال: طلق رجل امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر: «إن خرجت فقد بانت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء» أخرجه البخاري معلقًا بصيغة الجزم.

. . . .

وقياسًا على العتق، فإن العتق إذا علق على شرط وقع، فكذلك الطلاق؛ بجامع السراية والنفوذ والقوة في كل منهما.

نوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ وذلك أن العتق محبوب إلى الشارع، بخلاف الطلاق

وعند الظاهرية: أن الطلاق المعلق لا يقع، وليس بشيء؛ لأنهم يرون عدم صحة التعليق مطلقًا.

وعند شيخ الإسلام: إذا قصد الحث أو المنع أو التصديق أو التكذيب؛ لم يقع عليه الطلاق، ومن أقوى الأدلة على ذلك: أن الوارد عن الصحابة ﭫ في النذر، إذا قصد به الحث أو المنع أو التصديق أو التكذيب حكمه حكم اليمين، فعن أبي رافع ﭬ: أن مولاته -ليلى بنت العجماء- أرادت أن تفرق بينه وبين امرأته، فقالت: هي يومًا يهودية ويومًا نصرانية، وكل مملوك لها حر، وكل مال لها في سبيل الله، وعليها المشي إلى بيت الله إن لم تفرق بينهما، فسألت عائشة، وابن عمر، وابن عباس، وحفصة، وأم سلمة ﭫ، فكلهم قال لها: «أتريدين أن تكوني مثل هاروت وماروت، وأمروها أن تكفر يمينها وتخلي بينهما» أخرجه عبد الرزاق والدارقطني والبيهقي، وصححه ابن القيم.

فإذا كان نذر الطاعة معلقًا، يقصد بذلك الحث أو المنع أو التصديق أو التكذيب؛ كقوله: إن شربت الدخان فعلي أن أصوم سنة، ثم شرب الدخان، أن حكمه حكم اليمين، وهذا في النذر الذي أمر الله تعالى بأن يوفى به وأثنى على الموفين به، فالطلاق الذي أصله مكروه من باب أولى إذا قصد به الحث أو المنع أو التصديق أو التكذيب أن حكمه حكم اليمين.

ولحديث عمر ﭬ: أن النبي ﷺ قال: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»، والمعلق لم يقصد الطلاق، وإنما قصد الحث أو المنع أو

(وَإِنْ قَالَ) مَن عَلَّق الطلاقَ بشرطٍ: (سَبَقَ لِسَانِي بالشَّرْطِ وَلَمْ أُرِدْهُ؛ وَقَعَ) الطلاقُ (فِي الحَالِ)[(١)]؛ لأنَّه أقرَّ على نفسِه بما هو أغلَظُ مِن غيرِ تُهَمَةٍ.

(وَإِنْ قَالَ) لزوجتِه: (أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ إِنْ قُمْتِ[(٢)]؛ لَمْ يُقْبَلْ) منه (حُكْمًا)[(٣)]؛ لعدمِ ما يَدُلُّ عليه، و: أنتِ طالقٌ مريضة - رفعًا ونصبًا -؛ يَقعُ بمرضِها[(٤)].

التصديق أو التكذيب.

وروى سعيد بن المسيب: أن أخوين من الأنصار كان بينهما ميراث، فسأل أحدهما صاحبه القسمة، فقال: إن عدت تسألني القسمة فكل مالي في رِتاج الكعبة - في باب الكعبة -، فقال عمر: «إن الكعبة غنية عن مالك، كفر عن يمينك وكلم أخاك، سمعت النبي ﷺ يقول: «لا يمين عليك ولا نذر في معصية الرب، ولا في قطيعة رحم، ولا فيما لا يملك» أخرجه أبو داود والبيهقي.

والأقرب: ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

(١) في الشَّرح الكبير ٢٢/ ٤٤٤: (لأنَّه أقرَّ على نفسه بما يوجب التَّغليظ من غير تُهَمةٍ، وهو يملك إيقاعه في الحال).

(٢) أي: أردت في نفسي: إن قمت، دُيِّن؛ لأنَّه أعلم بنيَّته، وما ادَّعاه محتملٌ، فأشبه ما لو قال: أنت طالقٌ، ثمَّ قال: أردت من وَثاقٍ. [انظر: المصدر السَّابق].

(٣) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

ولأنَّه يدَّعي خلاف ما يقتضيه إطلاق اللَّفظ.

والرِّواية الثَّانية: يُقبل؛ لأنَّه محتملٌ، أشبه ما لو قال: أنت طالقٌ، ثمَّ قال: أردت من وثاقٍ. [انظر: الشَّرح الكبير ٢٢/ ٤٤٤، الكافي ٣/ ٩٠، المبدع ٧/ ٣٢٦].

(٤) فالرَّفع على أنَّه خبر مبتدأٍ محذوفٍ، والجملة في محلِّ نصبٍ على الحال،

(وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ) المستعملةُ[١] غالبًا: (إِنْ) بكسرِ الهمزةِ وسُكونِ النونِ، وهي أُمُّ الأدواتِ[٢]، (وَإِذَا، وَمَتَى، وَأَيٌّ) بفتحِ الهمزةِ وتشديدِ الياءِ[٣]، (وَمَنْ) بفتحِ الميمِ وسُكونِ النونِ، (وَكُلَّمَا، وَهِيَ) أي: كُلَّما (وَحْدَهَا لِلتَّكْرَارِ)[٤]؛ لأنَّها تَعُمُّ الأوقاتَ، فهي بمعنى: كلَّ وقتٍ[٥]، وأما (مَتَى) فهي اسمُ زمانٍ بمعنى: أيَّ وقتٍ، وبمعنى: (إذا)، فلا تَقتضِي التكرارَ[٦].

تقديره: وأنت مريضةٌ، والنَّصب على الحال. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ٣٢٤].

وفي كشَّاف القناع: (يقع الطَّلاق بمرضها؛ لوصفها بالمرض عند الوقوع، أشبه الشَّرط، فكأنَّه قال: أنت طالقٌ إذا مرضت).

(١) قال في الإنصاف ٩/ ٦٢ - بعد أن ذكر هذه الأدوات -: (أدوات الشَّرط ستٌّ لا غير، وهذا المذهب، وعليه الأصحاب).

(٢) لكثرة استعمالها.

(٣) في حاشية عثمان ٤/ ٢٨٠: (المضافة إلى الشَّخص: كأيَّتكنَّ قامت، أو أقمتها فهي طالقٌ، فيعمُّ من قامت أو أقمتها، كما تقتضي (أيٌّ) المضافة إلى الوقت عمومه، كقوله: أيَّ وقتٍ قمت، أو أقمتك فأنت طالقٌ، فإنَّه يعمُّ كلَّ الأوقات).

(٤) في المغني ١٠/ ٤٤٥: (لأنَّ موضوعها للتَّكرار، قال الله تعالى: ﴿كُلَّمَآ أَوۡقَدُواْ نَارٗا لِّلۡحَرۡبِ أَطۡفَأَهَا ٱللَّهُۚ﴾، ولا نعلم في ذلك خلافًا).

(٥) فمعنى: كلَّما قمتَ قمتُ: كلُّ وقتٍ تقوم فيه أقوم فيه.

(٦) وهذا هو المذهب؛ لأنَّها اسم زمنٍ بمعنى أيَّ وقتٍ، وبمعنى إذا، فلا تقتضي ما لا يقتضيانه، وكونها تستعمل للتَّكرار في بعض أحيانها لا يمنع استعمالها في غيره، فلا تحمل على التَّكرار إلَّا بدليلٍ.

والوجه الثَّاني: أنَّها تقتضي التَّكرار؛ لأنَّها تستعمل له، وتستعمل في الشَّرط والجزاء، ومتى وُجِد الشَّرط ترتَّب عليه جزاؤه. [انظر: المغني ١٠/ ٤٤٥، الإنصاف ٩/ ٦٣].

(وَكُلُّهَا)، أي: كلُّ أدواتِ الشَّرطِ المذكورةِ، (وَمَهْمَا)، وحَيثُما، (بِلَا لَمْ)، أي: بدونِ لم[١]، (أَوْ نِيَّةِ فَوْرٍ، أَوْ قَرِينَتِهِ)، أي: قرينةِ الفَورِ؛ (لِلتَّرَاخِي[٢]، وَ) هي (مَعَ لَمْ لِلفَوْرِ) إلا مع نيةِ التَّراخي أو قرينتِه، (إِلَّا إِنْ) فإنَّها للتَّراخي[٣] حتى مع لم (مَعَ عَدَمِ نِيَّةِ فَوْرٍ أَوْ قَرِينَتِهِ).

(فَإِذَا قَالَ) لزوجتِه: (إِنْ قُمْتِ) فأنتِ طالِقٌ، (أَوْ إِذَا) قمتِ فأنتِ طالِقٌ، (أَوْ مَتَى) قمتِ فأنتِ طالِقٌ، (أَوْ أَيَّ وَقْتٍ) قمتِ فأنتِ طالِقٌ، (أَوْ مَنْ قَامَتْ) مِنكنَّ فهي طالِقٌ، (أَوْ كُلَّمَا قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَمَتَى وُجِدَ) القيامُ (طَلَقَتْ)[٤] عَقِبَهُ وإن بَعُدَ القيامُ عن زمانِ الحلفِ[٥].

---

(١) للتَّراخي، نحو: مهما أطلِّقك، أو حيثما أطلِّقك فأنت طالقٌ، فهما للتَّراخي.

(٢) في كشَّاف القناع ٥/ ٢٨٧: (لأنَّها لا تقتضي وقتًا بعينه دون غيره، فهي مطلقةٌ في الزَّمان كلِّه).

(٣) في المغني ١٠/ ٤٤٤: (لأنَّها لا تقتضي وقتًا إلَّا ضرورة أنَّ الفعل لا يقع إلَّا في وقتٍ، فهي مطلقةٌ في الزَّمان كلِّه)، فإذا قال: إن لم تدخلي الدَّار فأنت طالقٌ، لم يقع الطَّلاق إلَّا عند تعذُّر إيقاعه بالموت أو ما يقوم مقامه.

(٤) في الإنصاف مع الشَّرح ٢٢/ ٤٥١: (بلا نزاعٍ)؛ لأنَّ وجود الشَّرط يستلزم وجود الجزاء وعدمه.

(٥) إن لم يكن نيَّة فورٍ أو قرينةٌ، وسمَّاه حَلِفًا؛ لأنَّ الحلف - كما تقدَّم أوَّل الباب - ما قَصَدَ به منعًا أو حثًّا، أو تصديقًا أو تكذيبًا.

فائدةٌ: قال عثمان في حاشيته على المنتهى ٤/ ٢٨٠: (اعلم أنَّ الأدوات من جهة إفادة التَّكرار وعدمه على قسمين:

أحدهما: ما يُفيده، وهو (كلَّما) فقط.

والثَّاني: ما لا يفيده، وهو باقيها.

(وَإِنْ تَكَرَّرَ الشَّرْطُ) المعلَّقُ عليه (لَمْ يَتَكَرَّرِ الحِنْثُ)؛ لما تقدَّم[١]، (إِلَّا فِي كُلَّمَا)، فيَتكرَّرُ معها الحِنثُ عندَ تَكرُّر الشرطِ؛ لما سَبَق[٢].

(وَ) إن قال: (إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَلَمْ يَنْوِ وَقْتًا، وَلَمْ تَقُمْ قَرِينَةٌ بِفَوْرٍ، وَلَمْ يُطَلِّقْها؛ طَلَقَتْ فِي آخِرِ حَيَاةِ أَوَّلِهِمَا مَوْتًا)[٣]؛ لأنَّه عَلَّق الطلاقَ على تَرْكِ الطلاقِ، فإذا مات الزوجُ فقد وُجِدَ التركُ منه، وإن ماتت هي فات طلاقُها بموتِها[٤].

(وَ) إن قال: (مَتَى لَمْ) أُطلِّقْكِ فأنتِ طالِقٌ، (أَوْ إِذَا لَمْ) أُطلِّقْكِ فأنتِ طالِقٌ، (أَوْ أَيَّ وَقْتٍ لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَمَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ إِيقَاعُهُ فِيهِ وَلَمْ

ومن جهة التَّراخي والفوريَّة على قسمين أيضًا:

أحدهما: ما يكون للتَّراخي بشرطين: عدم نيَّة الفوريَّة، وعدم قرينتها، ويكون للفوريَّة بشرطٍ واحدٍ: نيَّة الفوريَّة، أو قرينتها، وهذا القسم هو (إنْ) فقط.

وثانيهما: ما يكون للتَّراخي بثلاثة شروطٍ: عدم (لم)، وعدم نيَّة الفوريَّة، وعدم قرينتها، ويكون للفوريَّة بشرطٍ واحدٍ: وهو وجود (لم)، أو نيَّة فورٍ، أو قرينته، وهو باقي الأدوات).

(١) من أنَّ أدوات الشَّرط لا تقتضي التَّكرار ما عدا (كلَّما).

(٢) من أنَّ (كلَّما) وحدها للتَّكرار؛ لانحلال التَّعليق بالأولى.

(٣) في المغني ١٠/٤٣٨: (فتبيَّن أنَّه يقع إذا لم يبق من حياته ما يتَّسع لتطليقها، وبهذا قال أبو حنيفة، والشَّافعيُّ، ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافًا).

(٤) في كشَّاف القناع ٥/٢٨٨: (فإن كان المعلَّق طلاقًا بائنًا ووقع في آخر جزءٍ من حياة أحدهما لم يرثها إذا ماتت، كما لو أبانها عند موتها، وترثه هي إن مات هو؛ لأنَّه يقع بها الطَّلاق في آخر حياته، فهو كالطَّلاق في موته، فهو متَّهمٌ بقصد حرمانها).

يَفْعَلْ؛ طَلَقَتْ)؛ لما تقدَّم[١].

(وَ) إن قال: (كُلَّمَا لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَمَضَى مَا يُمْكِنُ إِيقَاعُ ثَلَاثِ) طَلَقَاتٍ (مُرتَّبَةٍ)، أي: واحدةٍ بعدَ واحدةٍ (فِيهِ)، أي: في الزَّمنِ الذي مضَى[٢]؛ (طَلَقَتِ المَدخُولُ بِهَا ثَلَاثًا)؛ لأنَّ (كُلَّمَا) للتكرارِ[٣]، (وَتبِينُ غَيْرُهَا)، أي: غيرُ المدخولِ بها (بِـ) الطلْقةِ (الأُولَى)، فلا تَلحَقُها الثانيةُ[٤] ولا الثالثةُ.

(وَ) إن قال: (إِنْ قُمْتِ فَقَعَدْتِ)؛ لم تَطلُقْ حتى تَقومَ ثم تَقعُدَ، (أَوْ) قال: إن قُمت (ثُمَّ قَعَدْتِ)؛ لم تَطلُقْ حتى تَقومَ ثم تَقعُدَ، (أَوْ) قال: (إِنْ قَعَدتِ إِذَا قُمْتِ)؛ لم تَطلُقْ حتى تَقومَ ثم تَقعُدَ[٥]، (أَوْ) قال: (إِنْ قَعَدْتِ إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ)[٦]؛ لأنَّ لفظَ ذلك يَقتضِي تَعليقَ الطلاقِ

(١) من أنَّ أدوات الشَّرط مع (لم) تقتضي الفوريَّة حيث لا نيَّة، ولا قرينة تراخٍ، وتقع واحدةٌ؛ لأنَّها لا تقتضي التَّكرار.

(٢) وهو ما يمكن إيقاع ثلاث طلقاتٍ مرتَّبةٍ فيه.

(٣) لقوله تعالى: ﴿كُلَّ مَا جَآءَ أُمَّةً رَّسُولُهَا كَذَّبُوهُۚ﴾، فيقتضي تكرار الطَّلاق بتكرار الصِّفة، والصِّفة عدم طلاقه لها، فإذا مضى زمنٌ يمكن أن يطلِّقها ولم يفعل فقد وُجدت الصِّفة، فتقع واحدةٌ وثانيةٌ وثالثةٌ إن كانت مدخولًا بها. [انظر: المغني ١٠/٤٤٢].

(٤) لأنَّ البائن لا يلحقها طلاقٌ.

(٥) لأنَّ (الفاء) و(ثمَّ) حرفا ترتيبٍ. [انظر: المغني ١٠/٤٤٩].

(٦) وكذلك إن قال: أنت طالقٌ، إن أكلت إذا لبست، أو إن أكلت إن لبست، أو إن أكلت متى لبست، لم تطلق حتَّى تلبس ثمَّ تأكل.

وهذا هو المذهب، وبه قال أبو حنيفة، والشَّافعيُّ؛ لما علَّل به المؤلِّف.

على القيامِ مَسبوقًا بالقعودِ[١]، ويُسَمَّى نحوُ: (إن قعَدْتِ إنْ قُمْتِ) اعتراضَ الشرطِ على الشرطِ، فيَقتضِي تَقديمَ المتأخِّرِ وتأخيرَ المتقدِّمِ؛ لأنَّه جَعَل الثاني في اللَّفظِ شَرطًا للذي قبلَه، والشرطُ يَتقدَّمُ المشروطَ[٢]، فلو قال: إن أعطَيْتُكِ إن وعدْتُكِ إن سألتِنِي؛ لم تَطلُقْ حتى تَسألَه ثم يَعِدَها ثُمَّ يُعطيَها[٣].

(وَ) إن عَطَف (بِالوَاوِ)؛ كقولِه: أنتِ طالق إن قُمْتِ وقَعدْتِ؛ (تَطْلُقُ بِوُجُودِهِمَا)، أي: القيامِ والقعودِ (وَلَوْ غَيْرَ مُرَتَّبَيْنِ)[٤]، أي: سواءٌ تَقدَّم القيامُ

[انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ١٧٧، المغني ١٠/ ٤٤٨].

وقال القاضي من الحنابلة: إن كان الشَّرط بـ(إذا) كان كما تقدَّم، وإن كان بـ(إن) كان كـ(الواو)، فيكون قوله: إن قعدت إن قمت، كقوله: إن قعدت وقمت عنده - على ما يأتي قريبًا -، فتطلق بوجودهما كيفما وجدا؛ لأنَّ أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل العربيَّة في هذا، فتعلَّقت اليمين بما يعرفه أهل العرف.

قال ابن قدامة: (والصَّحيح الأوَّل، وليس لأهل العرف في هذا عرفٌ؛ فإنَّ هذا الكلام غير متداولٍ بينهم، ولا ينطقون به إلَّا نادرًا، فيجب الرُّجوع فيه إلى مقتضاه عند أهل اللِّسان).

(١) صوابه: تعليق الطَّلاق على القعود مسبوقًا بالقيام.

(٢) ومنه: قوله تعالى: ﴿وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِىٓ إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ﴾. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ١٧٧].

(٣) لما تقدَّم من أنَّه جعل الثَّاني شرطًا للأوَّل، وكذا الثَّالث شرطٌ لهما، والشَّرط يتقدَّم المشروط.

(٤) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولا تطلق بوجود أحدهما؛ لأنَّها للجمع.

وعن الإمام أحمد: تطلق بوجود أحدهما. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ١٧٨، المغني ١٠/ ٤٥٠].

على القعودِ أو تأخَّرَ؛ لأنَّ الواوَ لا تَقتضِي تَرتيبًا.

(وَ) إن عَطَف (بِأَوْ)، بأن قال: إن قمْتِ أو قعدْتِ فأنتِ طالقٌ؛ طَلَقَت (بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا)(١)، أي: بالقيامِ أو بالقعودِ؛ لأن (أو) لأحَدِ الشيئين(٢).

وإن عَلَّق الطلاقَ على صفاتٍ، فاجتَمَعْنَ في عينٍ؛ كـ: إنْ رأيتِ رجلًا فأنتِ طالقٌ، وإن رأيتِ أسودَ فأنتِ طالقٌ، وإن رأيتِ فقيهًا فأنتِ طالقٌ، فرأتْ رجلًا أسودَ فقيهًا؛ طَلَقَتْ ثلاثًا(٣).

قال ابن قدامة في المغني ١٠/ ٤٥٠: (والأوّل أصحُّ، وهذه الرِّواية بعيدةٌ جدًّا، تُخالف الأصول ومقتضى اللُّغة والعرف، وعامَّة أهل العلم؛ فإنَّه لا خلاف بينهم في أنَّه إذا علَّق الطَّلاق على شرطين مرتَّبين في مثل قوله: إن قمتِ فقعدتِ، أنَّه لا يقع بوجود أحدهما، فكذلك هنا، ثمَّ يلزم على هذا ما لو قال: إن أعطيتني درهمين فأنت طالقٌ، وإذا مضى شهران فأنت طالقٌ، فإنَّه لا خلاف في أنَّها لا تطلق قبل وجودهما جميعًا، وكان قوله يقتضي أن يقع الطَّلاق بإعطائه بعض درهم، ومضيِّ بعض يومٍ، وأصول الشَّرع تشهد بأنَّ الحكم المعلَّق بشرطَين لا يثبت إلَّا بهما).

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ١٧٧].

في الإنصاف: (بلا خلافٍ أعلمه، ولو قال: أنت طالقٌ لا قمتِ ولا قعدتِ، فالمذهب: أنَّها تطلق بوجود أحدهما، قال في الفروع: تطلق بوجود أحدهما في الأصحِّ، وذكره الشَّيخ تقيُّ الدِّين ﷺ اتِّفاقًا، وقيل: لا تطلق بوجود أحدهما).

(٢) في الشَّرح الكبير ٢٢/ ٤٧٢: (وكذلك إن قال: إن أكلتِ أو إن لبستِ، أو لا أكلتِ ولا لبستِ؛ لأنَّ (أو) تقتضي تعليق الجزاء على واحدٍ من المذكور، كقوله سبحانه: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾).

(٣) هذا المذهب، وعليه الأصحاب؛ لأنَّ اجتماع الصِّفات في عينٍ بعدد

(فَصْلٌ)
في تعليقِه بالحيضِ[1]

(إِذَا قَالَ) لزوجتِه: (إِنْ حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ طَلَقَتْ بِأَوَّلِ حَيْضٍ مُتَيَقَّنٍ)[2]؛ لوجودِ الصفةِ، فإن لم يُتَيَقَّنْ أنَّه حيضٌ، كما لو لم يَتِمَّ لها تسعُ

الاستحقاق بها كالأعيان المتعدِّدة، وقال شيخ الإسلام ابن تيميَّة: (لا تطلق إلَّا طلقةً واحدةً، في المسائل كلِّها مع الإطلاق؛ لأنَّ الأظهر من مراد الحالف: أنت طالقٌ، سواءٌ وَلَدْتِ ذكرًا أو أنثى، وسواءٌ كلَّمت رجلًا فقيهًا أو أسود، فينزَّل الإطلاق عليه؛ لاشتهاره في العرف، إلَّا أن ينوي خلافه). [انظر: كتاب القواعد الفقهيَّة ص٢٩٣، الإنصاف ٩/ ٦٥].

(١) أو الطُّهر.

(٢) وهو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

ونصَّ بعض الشَّافعيَّة، وبعض الحنابلة: أنَّها تطلق بأوَّل جزءٍ تراه من الدَّم في الظَّاهر، فإذا اتَّصل الحيض استقرَّ وقوعه.

وعند الحنفية: لا يقع الطلاق حتى يتجاوز أقل الحيض، وأقل الحيض عندهم ثلاثة أيام؛ لأن الدم إذا تجاوز ثلاثة أيام علم أنه دم حيض.

نوقش: بأن هذا مبني على مسألة مختلف فيها، وهي أقل مدة الحيض، وعرفنا أن الراجح من قبل أنه لا أقل له.

وعند المالكية: أن الطلاق المعلق بالحيض يقع في الحال؛ لأنه لو قيل بالصحة لأشبه نكاح المتعة؛ لأن استمتاع الرجل بها في فترة التعليق يشبه المتعة. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ١٥١، المغني ١٠/ ٤٥٢، الإنصاف ٩/ ٧١].

سِنينَ، أو نَقَص عن اليومِ والليلةِ؛ لم تَطلُقْ[١].

(وَ) إن قال: (إِذَا حِضْتِ حَيْضَةً) فأنتِ طالِقٌ؛ (تَطْلُقُ بِأَوَّلِ الطُّهْرِ مِنْ حَيْضَةٍ كَامِلَةٍ)[٢]؛ لأنَّه عَلَّق الطلاقَ بالمرةِ الواحدةِ مِن الحيضِ، فإذا وُجِدَت حيضةٌ كاملةٌ فقد وُجِدَ الشرطُ، ولا يُعتدُّ بحيضةٍ عَلَّق فيها[٣]، فإن كانت حائضًا حينَ التَّعليقِ لم تَطلُقْ حتى تَطهُرَ ثم تَحيضَ حيضةً مستقبَلَةً ويَنقطِعَ دَمُها[٤].

(وَفِـ) ما (إِذَا) قال: إذا (حِضْتِ نِصْفَ حَيْضَةٍ) فأنتِ طالِقٌ؛ (تَطْلُقُ) ظاهِرًا (فِي نِصْفِ عَادَتِهَا)[٥]؛ لأنَّ الأحكامَ تَتعلَّقُ بالعادةِ، فتعلَّقَ بها وقوعُ الطلاقِ، لكن إذا مَضَت حَيضةٌ مستقرَّةٌ تبيَّنَّا وقوعَه في نصفِها؛ لأنَّ النصفَ لا يُعْرَفُ إلا بوجودِ الجميعِ؛ لأنَّ أيامَ الحيضِ قد تَطولُ وقد تَقصُرُ، فإذا

وتقدَّم أنَّ الطَّلاق في الحيض طلاقٌ بدعيٌّ.

(١) بناءً على أنَّ الحيض محدَّد بالسِّنين، وتقدَّم في كتاب الطَّهارة/ باب الحيض قول شيخ الإسلام وغيره عدم تحديده.

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند بعض الحنابلة: لا تطلق حتَّى تغتسل، ذكره ابن عقيلٍ روايةً من أوَّل حيضةٍ مستقبلةٍ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) لأنَّها ليست حيضةً كاملةً، بل يُعتبر ابتداء الحيضة وانتهاؤها بعد التَّعليق.

(٤) ولا يُشترط في وقوع الطَّلاق غسلها، كما تقدَّم.

(٥) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

واحتمل أنَّها متى طهرت تبيَّنَّا وقوع الطَّلاق في نصفها.

واحتمل أن يلغو نصف حيضةٍ، فيصير كقوله: إذا حضت، حُكي عن القاضي، فيتعلَّق طلاقها بأوَّل الدَّم. [انظر: المصادر السَّابقة].

طَهُرَتْ تبيَّنَّا مدَّةَ الحيضِ، فيقعُ الطلاقُ في نصفِها.

ومتى ادَّعت حَيضًا فقولُها[(١)]؛ كـ: إن أضمَرْتِ بُغْضِي فأنتِ طالِقٌ، وادَّعَتْهُ[(٢)]، بخلافِ نحوِ قيامٍ[(٣)].

وإن قال: إن طَهُرْتِ فأنتِ طالقٌ، فإن كانت حائضًا طَلَقَت بانقطاعِ الدمِ[(٤)]، ....

(١) هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وهو مذهب أبي حنيفة، والشَّافعيَّة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾، قيل: هو الحيض والحمل، ولولا أنَّ قولها مقبولٌ ما حرَّم الله عليها كتمانه، ولأنَّها أمينةٌ على نفسها.

وعنه: لا يُقبل قولها، فتعتبر البيِّنة، فيعتبر بإدخال قطنة في الفرج زمن دعواها الحيض، فإن ظهر الدَّم فهي حائضٌ، وصوَّبه في الإنصاف إن أمكن؛ لأنَّه لا يمكن التَّوصُّل إلى معرفته من غيرها، فلم يُقبل فيه مجرَّد قولها، كدخول الدَّار.

وعلى المذهب: هل تستحلف؟ فيه وجهان.

وعند الشَّافعيَّة: تستحلف. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ١٥٣، المغني ١٠/ ٤٥٢، الإنصاف ٩/ ٧٣].

(٢) فقولها؛ لأنَّه لا يُعلم إلَّا من جهتها، ويقع الطَّلاق.

(٣) أي: فلا يُقبل إلَّا ببيِّنةٍ؛ لإمكان إقامة البيِّنة عليه.

(٤) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾، أي: ينقطع دمهنَّ، ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾، أي: اغتسلن.

ولأنَّه قد ثبت لها أحكام الطَّاهرات في وجوب الصَّلاة وصحَّة الطَّهارة والصِّيام.

وذكر أبو بكرٍ قولًا في التَّنبيه: أنَّها لا تطلق حتَّى تغتسل، بناءً على العدَّة في



وإلا فإذا طَهُرَت مِن حيضةٍ مستقبَلَةٍ[١].

أنَّها لا تنقضي إلَّا بالغسل. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّه إذا قال: إذا طهرت فأنت طالقٌ، وكانت طاهرًا، لم تطلق حتَّى تحيض ثمَّ تطهر؛ لأنَّ (إذا) اسمٌ لزمنٍ مستقبلٍ يقتضي فعلًا مستقبلًا، وهذا الطُّهر والحيض مستدامٌ غير متجدِّدٍ، ولا يُفهم من إطلاق حاضت المرأة وطهرت إلَّا ابتداء ذلك. [انظر: المصادر السَّابقة].

(فَصْلٌ) في تعليقِه بالحَمْلِ(١)

(إِذَا عَلَّقَهُ بِالحَمْلِ)؛ كقولِه: إن كُنْتِ حاملًا فأنتِ طالِقٌ، (فَوَلَدَتْ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) مِن زمنِ الحَلِفِ(٢)، سواءٌ كان يَطَأُ أم لا، أو لدونِ أربعِ سنينَ ولم يَطأ بعدَ حَلِفِهِ؛ (طَلَقَتْ مُنْذُ حَلَفَ)(٣)؛ لأنَّا تَبيَّنَّا أنَّها كانت حامِلًا، وإلا لم تَطلُقْ(٤)، ....

---

(١) أي: في حكم تعليق الطَّلاق بالحمل وعدمه.

(٢) ويعيش، وقع الطَّلاق، وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لوجود الصِّفة؛ إذ أقلُّ مدَّة الحمل ستَّة أشهرٍ اتِّفاقًا - كما سيأتي في باب العِدَد -، وعلى هذا إذا ولدت لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ منذ حلف تبيَّن أنَّ الحمل كان موجودًا قبل الطَّلاق.

(٣) إذا ولدت لأقلَّ من أربع سنين منذ حلف ولم يطأ بعد أن حلف طَلَقَت بناءً على أنَّ أكثر مدَّة الحمل أربع سنين على المذهب، ويأتي في باب العدد، فإن كان يطأ لم تطلق؛ لأنَّه يحتمل أن يكون من وطءٍ متجدِّدٍ، وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/١٣٨، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/٤٨٦].

(٤) أي: وإلَّا يتبيَّنُ أنَّها كانت حاملًا حين حلفه، بأن ولدت لأكثر من ستَّة أشهرٍ، أو أكثر من أربع سنين من حلفه، لم تطلق؛ لعدم وجود الصِّفة.

وقيل: يقع.

والمنصوص عنه - أي: الإمام أحمد - أنَّه إن ظهر الحمل أو خفي، فولدت لغالب المدَّة تسعة أشهر فما دون، طَلَقَت بكلِّ حالٍ. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٢/٤٨٦].

ويَحرُمُ وطؤُها قبلَ استبرائها[١].

(وَإِنْ قَالَ) لزوجتِه: (إِنْ لَمْ تَكُونِي حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ حَرُمَ وَطْؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا بِحَيْضَةٍ) موجودةٍ، أو مستقبلةٍ، أو ماضيةٍ لم يطأ بعدَها[٢]، وإنما يحرُمُ وطؤها[٣] (فِي) الطلاقِ (البَائِنِ) دونَ الرَّجعي[٤].

---

(١) لا يخلو الطَّلاق من أمرين:

الأوَّل: أن يكون الطَّلاق بائنًا، فالمذهب: أنَّه يحرم وطؤها منذ حلف؛ لاحتمال اليمين.

الثَّاني: أن يكون الطَّلاق رجعيًّا، فالصَّحيح من المذهب: أنَّه لا يحرم الوطء.

واختار القاضي: التَّحريم أيضًا ولو كان رجعيًّا، سواءٌ قلنا: الرَّجعيَّة مباحةٌ أو محرَّمةٌ. [انظر: المصادر السَّابقة].

وعند الشَّافعيَّة: إذا لم يكن الحمل ظاهرًا، فوجهان: يُستحب ترك الاستمتاع؛ لأنَّ الأصل عدم الحمل وبقاء النِّكاح.

والوجه الثَّاني: التَّحريم تغليبًا للتَّحريم موضع التَّردُّد. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ١٣٨].

(٢) في صورتي النَّفي والإثبات؛ لأنَّ المقصود معرفة براءة رحمها.

(٣) وهذا هو المذهب.

وعن الإمام أحمد: لا يحرم الوطء.

وقال في الفروع: يحرم الوطء على الأصحِّ حتَّى يظهر حمل، أو تستبرأ، أو تزول الرِّيبة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٤) وتقدَّم؛ لأنَّ وطء الرَّجعيَّة مباحٌ، وتحصل به الرَّجعة على المذهب، ويأتي في باب الرَّجعة.

(وَهِي)، أي: مسألةُ: إن لم تَكوني حامِلًا فأنتِ طالِقٌ، (عَكْسُ) المسألةِ (الأُولَى) - وهي: إن كنتِ حامِلًا فأنت طالِقٌ - (فِي الأَحْكَامِ)[(١)]، فإن ولدَتْ لأكثرَ مِن أربعِ سِنينَ طَلَقَتْ؛ لأنَّا تبيَّنَّا أنَّها لم تَكُن حامِلًا، وكذا إن ولدَتْ لأكثرَ مِن ستَّةِ أشهرٍ[(٢)] وكان يَطأُ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الحملِ.

وإن قال: إن حَمَلتِ فأنتِ طالقٌ؛ لم يَقعْ إلا بحَمْلٍ متجدِّدٍ[(٣)]، ولا يَطؤها إن كان وَطِئ في طُهْرٍ حَلَف فيه قبلَ حيضٍ، ولا أكثرَ مِن مرَّةٍ كلَّ طُهرٍ[(٤)].

---

(١) فتطلق في كلِّ موضعٍ لا تطلق فيه في المسألة الأولى، ولا تطلق في كلِّ موضعٍ تطلق فيه في المسألة الأولى، وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّها ضدُّها.

وقال في المحرَّر: بعدم العكس في الصُّورة المستثناة وأنَّها لا تطلق؛ لئلَّا يزول النِّكاح بشكِّ الطَّلاق. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ١٤٠، المغني ١٠/ ٤٥٨، الإنصاف ٩/ ٧٦].

(٢) هذا أحد الوجهين في المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

والوجه الثَّاني: لا تطلق إذا ولدت لأكثر من ستَّة أشهرٍ وأقلَّ من أربع سنين؛ لأنَّ الأصل بقاء النِّكاح. [انظر: الإنصاف ٩/ ٧٦].

(٣) هذا هو المذهب، وعليه الأصحاب.

وقدَّم المجد: أنَّها إذا بانت حاملًا تطلق ...، ولم يعرِّج على ذلك الأصحاب، بل جعلوه خطأً.

(٤) المذهب: أنَّه لا يطأ حتَّى تحيض، ثمَّ يطأ في كلِّ طهرٍ مرَّةً.

وعن الإمام أحمد: يجوز أكثر من ذلك.

وقال في الرِّعاية الكبرى: وهل يحرم وطؤها في كلِّ طهرٍ أكثر من مرَّةٍ؟ على روايتين. [انظر: الإنصاف ٩/ ٧٧].

(وَإِنْ عَلَّقَ طَلْقَةً إِنْ كَانَتْ حَامِلًا بِذَكَرٍ، وَطَلْقَتَيْنِ) إن كانت حامِلًا (بِأُنْثَى، فَوَلَدَتْهُمَا؛ طَلَقَتْ ثَلَاثًا)، بالذَّكَرِ واحدةً، وبالأُنثى ثِنتين[(١)].

(وَإِنْ كَانَ مَكَانَهُ)، أي: مكانَ قولِه: إن كنتِ حامِلًا بذَكَرٍ فأنتِ طالِقٌ طلقةً، وإن كنتِ حامِلًا بأنثى فأنت طالِقٌ ثِنتين: (إِنْ كَانَ حَمْلُكِ، أَوْ مَا فِي بَطْنِكِ) ذَكَرًا فأنتِ طالِقٌ طَلقةً، وإن كان أُنثى فأنتِ طالِقٌ ثِنتين، وولدَتْهُما؛ (لَمْ تَطْلُقْ بِهِمَا)؛ لأنَّ الصيغةَ المذكورةَ تَقتضِي حَصْرَ الحملِ في الذكوريةِ أو الأنوثيةِ، فإذا وُجِدَا لم تَتمحَّضْ ذكوريتُهُ ولا أنوثيتُهُ، فلا يَكونُ المعلَّقُ عليه موجودًا[(٢)].

---

(١) في الإنصاف: (بلا نزاعٍ)، وهو مذهب الشَّافعيَّة. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ١٤٣].

وفي الشَّرح الكبير: (لوجود الصِّفة).

وهذا بناءً على وقوع الثَّلاث، وعلى القول بأنَّ الثَّلاث واحدةٌ يقع عليه طلقةٌ واحدةٌ.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الشَّافعيَّة، كما في روضة الطَّالبين ٨/ ١٤٠.

وفي المغني ١٠/ ٤٥٩، ٤٦٠: (ذكره القاضي في المجرَّد وأبو الخطَّاب، وبه قال الشَّافعيُّ، وأبو ثورٍ، وأصحاب الرَّأي، وقال القاضي في الجامع: في وقوع الطَّلاق وجهان، بناءً على الرِّوايتين فيمن حلف: لا لبست ثوبًا من غزلها، فلبس ثوبًا فيه من غزلها).

(فَصْلٌ)

في تعليقِه بالولادةِ(١)

يَقعُ ما عُلِّق على ولادةٍ بإلقاءِ ما تَبيَّن فيه بعضُ خلقِ إنسانٍ(٢)، لا بإلقاءِ عَلَقَةٍ ونحوِها(٣).

(إِذَا عَلَّقَ طَلْقَةً عَلَى الوِلَادَةِ بِذَكَرٍ، وَطَلْقَتَيْنِ) على الولادةِ **(بِأُنْثَى)**؛ بأن قال: إن ولدتِ ذَكرًا فأنتِ طالِقٌ طلقةً، وإن ولدْتِ أُنثى فأنتِ طالِقٌ طَلقتين، **(فَوَلَدَتْ ذَكَرًا ثُمَّ)** وَلَدت **(أُنْثَى، حَيًّا)** كان المولودُ **(أَوْ مَيِّتًا؛ طَلَقَتْ بِالأَوَّلِ)**(٤) ما عَلَّق به، فيَقعُ في المثالِ طلقةٌ، وفي عكسِه ثِنتان، **(وَبَانَتْ**

---

(١) أي: في حكم تعليق الطَّلاق بالولادة.

(٢) وهو ما تصير به الأَمَةُ أمَّ ولدٍ؛ لأنَّها وَلَدَت ما يُسمَّى ولدًا.

(٣) كمضغةٍ؛ لأنَّها لا تُسمَّى ولدًا، ويجوز أن لا تكون مبدأ خلق الإنسان، فلا يقع الطَّلاق بالشَّكِّ.

(٤) أي: يقع عليها الطَّلاق بالمولود الأوَّل إن كان ذكرًا فطلقةٌ، وإن كان أنثى فطلقتانِ، ولا تنتهي عدَّتها بهذا المولود؛ لأنَّ عدَّة الحامل أن تضع كلَّ الحمل؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، فإذا ولدت الثَّاني انتهى الحمل، وهي طالقٌ بالأوَّل فتنتهي العدَّة، فلا يقع عليها طلاقٌ بالمولود الثَّاني وإنَّما تبين به وهو المذهب ومذهب الشافعية.

وقال ابن حامدٍ: تطلق بالمولود الثَّاني، وتنقضي العدَّة؛ لأنَّ زمان البينونة زمن الوقوع، ولا تنافي بينهما، وضعَّف في الإنصاف قول ابن حامدٍ؛ لأنَّ كلَّ طلاقٍ لا بُدَّ له من عدَّةٍ متعقَّبةٍ.

وثمرة الخلاف: أنَّه على القول الأوَّل يجوز نكاحها بعقدٍ جديدٍ.

بِالثَّانِي، وَلَمْ تَطْلُقْ بِهِ)؛ لأنَّ العِدَّةَ انقضت بوَضْعِهِ، فصادَفَها الطلاقُ بائنًا فلم يَقَعْ؛ كقولِه: أنتِ طالقٌ مع انقضاءِ عدَّتِكِ(١)، وإن ولدَتْهُما معًا طَلَقَت ثلاثًا(٢).

وعلى قول ابن حامدٍ: لا يجوز نكاحها حتَّى تنكح زوجًا غيره.

وعند المالكية: تطلق طلقة واحدة ناجزة؛ للشك في اليمين، ولا بقاء على فرج مشكوك فيه.

وعن الإمام أحمد: أنها تطلق بولادة واحدة، وينبغي أن يقع عليها أكثر الطلاقين؛ لأن الحالف إنما حلف على ولادة واحدة، وينبغي أن يقع أكثر الطلاقين، لأنه أوقع بولادة أحدهما أكثر من الآخر، فيقع به أكثر التعليقين، وأكثرهما اثنان، فيقع عليها طلقتان.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٣٨١: (ونصَّ الإمام أحمد في رواية ابن منصورٍ فيمن قال لامرأته: أنت طالقٌ طلقةً إن ولدت ذكرًا، وطلقتين إن ولدت أنثى، فولدت ذكرًا وأنثى، أنَّه على ما نوى، إنَّما أراد ولادةً واحدةً، وأنكر قول سفيان: أنَّه يقع عليها بالأوَّل ما علِّق به، وتبين بالثَّاني ولا تطلق به). [انظر: المغني ١٠/ ٤٦٠، الإنصاف ٩/ ٧٩، كشَّاف القناع ٥/ ٣٣٧].

(١) فلا يقع؛ لمصادفتها بينونتها.

(٢) في الإنصاف مع الشَّرح ٢٢/ ٤٩٤: (قوله: فولدت ذكرًا ثمَّ أنثى، احترازًا ممَّا إذا ولدتهما معًا، فإنَّها تطلق ثلاثًا والحالة هذه، بلا نزاعٍ أعلمه، غير الشَّيخ تقيِّ الدِّين رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ومن تبعه، ومراده أيضًا: أن لا يكون بين الولدين ستَّة أشهرٍ فأكثر، فإن كان بينهما ستَّة أشهرٍ فأكثر، فالثَّاني حملٌ مستأنَفٌ بلا خلافٍ بين الأمة، فلا يمكن أن تحبل بولدٍ بعد ولدٍ، قاله القاضي في «الخلاف» وغيره، في الحامل لا تحيض، وفي الطَّلاق به الوجهان، إلَّا أن يقول: لا تنقضي به عدَّةٌ، فيقع الثَّلاث، وكذا في أصحِّ الوجهين إن ألحقناه به؛ لثبوت وطئه به، فتثبت

(وَإِنْ أَشْكَلَ كَيْفِيَّةُ وَضْعِهِمَا)؛ بأن لم يُعلَمْ أَوَضَعَتْهُما معًا أو مُتفرِّقَين؛ (فَوَاحِدَةٌ)(١)، أي: وَقَع طلقةٌ واحدةٌ؛ لأنَّها المتيَقَّنةُ، وما زاد عليها مَشكوكٌ فيه(٢).

الرَّجعة، على أصحِّ الرِّوايتين فيها).

(١) هذا المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وقال القاضي: قياس المذهب: أن يقرع بينهما، واختاره ابن عقيلٍ؛ لأنَّه يحتمل كلَّ واحدٍ منهما احتمالًا مساويًا للآخر، فيُقرع بينهما، كما لو أعتق أحد عبديه معيَّنًا، ثمَّ نسيه، ورجَّح ابن رجبٍ في القواعد أن لا مدخل للقرعة هنا، والله أعلم. [انظر: المغني ١٠/٤٥٩، الإنصاف ٩/٨١].

(٢) وإن قال: إن ولدتِ ذكرين أو أنثيين، فولدت ذكرًا وأنثى، لم يحنث؛ لأنَّ الصِّفة لم توجد. [انظر: المصدر السَّابق].

(فَصْلٌ)

في تعليقِه بالطلاقِ[(١)]

(إِذَا عَلَّقَهُ عَلَى الطَّلَاقِ)؛ بأن قال: إن طلَّقتُكِ فأنتِ طالِقٌ، (ثُمَّ عَلَّقَهُ عَلَى القِيَامِ)؛ بأن قال: إن قُمْتِ فأنت طالِقٌ، (أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى القِيَامِ ثُمَّ) عَلَّقه (عَلَى وُقُوعِ الطَّلَاقِ)؛ بأن قال: إن قُمتِ فأنتِ طالِقٌ، ثم قال: إن وَقَع عليكِ طلاقي فأنتِ طالِقٌ، (فَقَامَتْ؛ طَلَقَتْ طَلْقَتَيْنِ فِيهِمَا)، أي: في المسألتين[(٢)]؛ واحدةٌ بقيامِها[(٣)]، وأخرى بتطليقِها الحاصلِ بالقيامِ في المسألةِ الأولى؛ لأنَّ طلاقَها بوجودِ الصفةِ تَطليقٌ لها[(٤)]، وفي الثانيةِ طلقةٌ بالقيامِ، وطلقةٌ بوقوعِ

---

(١) أي: في أحكام تعليق الطَّلاق بالطَّلاق.

(٢) قال في الإنصاف ٩/ ٨٣: (بلا نزاعٍ)، وهو مذهب الشَّافعيَّة.

وقال بعض الشَّافعيَّة: يقع طلقةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ لفظ الإيقاع يقتضي لفظًا يُباشره، بخلاف التَّطليق. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ١٣٠].

(٣) لتعليقه الطَّلاق به.

(٤) فوقع به الطَّلاق.

وفي الاختيارات ص٣٨٤: (قال في المحرَّر: إذا قال: إذا طلَّقتك فأنت طالقٍ، أو فعبدي حرٌّ، لم يحنث في يمينه إلَّا بتطليقٍ يُنجِّزه أو يُعلِّقه بعدهما بشرطٍ فيوجد.

وقال أبو العبَّاس: يتوجَّه إذا كان الطَّلاق المعلَّق قبل عقد هذه الصَّفة أو معها معلَّقًا بفعله، ففعله باختياره، أن يكون فعله لها تطليقًا، وأنَّ التَّطليق يفتقر إلى أن تكون الصِّفة من فعله أيضًا، فإذا علَّقه بفعل غيره ولم يأمر بالفعل لم يكن تطليقًا).

الطلاقِ عليها بالقيامِ، وإن كانت غيرَ مدخولٍ بها فواحدةٌ فقط[١].

(وَإِنْ عَلَّقَهُ)، أي: الطلاقَ (عَلَى قِيَامِهَا)؛ بأن قال: إن قُمْتِ فأنتِ طالِقٌ، (ثُمَّ) عَلَّق الطلاقَ (عَلَى طَلَاقِهِ لَهَا[٢]، فَقَامَتْ؛ فَوَاحِدَةٌ)[٣] بقيامِها، ولم تَطلُقْ بتعليقِ الطلاقِ؛ لأنَّه لم يُطَلِّقْها.

(وَإِنْ قَالَ) لزوجتِه: (كُلَّمَا طَلَّقْتُكِ) فأنتِ طالِقٌ، (أَوْ) قال: (كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَوُجِدَا)، أي: الطلاقُ في الأُولى أو وقوعُهُ في الثانيةِ؛ (طَلَقَتْ فِي الأُولَى)، وهي - قولُهُ: كُلَّما طلَّقتُكِ فأنتِ طالِقٌ - (طَلْقَتَيْنِ)[٤][٥] طلقةً بالمنجَّزِ وطلقةً بالمعلَّقِ عليه، (وَ) طَلَقَت (فِي الثَّانِيَةِ) -

(١) لبينونتها بالأولى، ولا تقع الثَّانية؛ لأنَّه لا عدَّة عليها، ولا يمكن رجعتها، فلا يقع طلاقها إلَّا بائنًا، ولا يقع الطَّلاق بالبائن.

(٢) بأن قال: إن طلَّقتك فأنت طالقٌ.

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ١٣٠، المغني ١٠/ ٤٢١].

والفرق بين الحالتين: أنَّه في الصُّورة الأولى تطلق طلقةً بالتَّعليق الثَّاني؛ لوجود صفته وهي القيام، وطلقةً بالتَّعليق الأوَّل؛ لوجود صفته أيضًا وهي التَّطليق؛ لأنَّ تعليق الطَّلاق على صفةٍ حيث وجدت تطليقٌ وإيقاعٌ، وهذا بخلاف: إن قمت فأنت طالقٌ، ثمَّ قال: إن طلَّقتك فأنت طالقٌ، فقامت، لا يقع عليها إلَّا طلقةٌ بالقيام؛ لأنَّه لم يوجد بعد قوله: إن طلَّقتك فأنت طالقٌ، إنشاء طلاقٍ لا منجَّزٍ ولا معلَّقٍ، وإنما وُجد هذا التَّعليق.

(٤) إذا كانت مدخولًا بها، وإن كانت غير مدخولٍ بها لم تطلق الطَّلقة المعلَّقة. [انظر: الإنصاف ٩/ ٨٣].

(٥) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة.

وهي قولُهُ: كُلَّما وَقَع عليكِ طلاقي فأنتِ طالِقٌ - (ثَلَاثًا)[١] إن وَقَعَت الأُولى والثانيةُ رَجعِيَّتَيْن[٢]؛ لأنَّ الثانيةَ طلقةٌ واقِعةٌ عليها، فتَقَعُ بها الثالثةُ.

وإن قال: إن وَقَع عليكِ طلَاقي فأنتِ طالِقٌ قبلَهُ ثلاثًا، ثم قال: أنتِ طالِقٌ؛ فثلاثٌ؛ طلقةٌ بالمنجَّزِ وتَتِمَّتُها مِن المعلَّقِ[٣]، ....

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٥٠٢: (وإن قال: كلَّما طلَّقتك فأنت طالقٌ، فهذا حرفٌ يقتضي التَّكرار، فإذا قال لها بعد ذلك: أنت طالقٌ، طَلَقَت طلقتين، إحداهما بالمباشرة، والأخرى بالصِّفة، ولا تقع ثالثةٌ؛ لأنَّ الثَّانية لم تقع بإيقاعه بعد عقد الصِّفة؛ لأنَّ قوله: كلَّما طلَّقتك، يقتضي: كلَّما أوقعت عليك الطَّلاق، وهذا يقتضي تجديد إيقاع طلاقٍ بعد هذا القول، وإنَّما وقعت الثَّانية بهذا القول، وإن قال لها بعد عقد الصِّفة: إن خرجت فأنت طالقٌ، فخرجت، طَلَقَت بالخروج طلقةً، وبالصِّفة أخرى؛ لأنَّه قد طلَّقها، ولم تقع الثَّالثة).

وقال بعض الشَّافعيَّة: يقع عليها ثلاثًا. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ١٣٠، الكافي ٣/ ٢٠٢، المبدع ٧/ ٣٤٤].

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف. [انظر: المصادر السَّابقة].

وفي المغني ١٠/ ٤٢١: (وإن قال: كلَّما وقع عليك طلاقي فأنت طالقٌ، ثمَّ وقع عليها طلاقه بمباشرةٍ أو سببٍ، أو بصفةٍ عقدها بعد ذلك أو قبله، طَلَقَت ثلاثًا).

(٢) إذ البائن لا يلحقها طلاقٌ.

(٣) ويقع بغير المدخول بها واحدةٌ، وهي المنجَّزة.

وهذا هو الصَّحيح عند كثيرٍ من الأصحاب، وقال ابن عقيلٍ: تطلق بالطَّلاق المنجَّز، ويلغو ما قبله، قال في الإنصاف ٩/ ٨٤: (وهو قياس نصِّ الإمام أحمد

ويَلغُو قولُهُ: (قبلَهُ)، وتسمى: السُّرَيْجِيَّةَ.

ﷺ، وأبي بكرٍ في أنَّ الطَّلاق لا يقع في زمنٍ ماضٍ، وقيل: لا تطلق، قاله بعض الأصحاب، واختاره ابن سريجٍ وغيره من الشَّافعيَّة، ولذا نسبت هذه المسألة إليه»).

وقال شيخ الإسلام في الاختيارات ص٢٦٨: (تعليقه باطلٌ، ولا يقع سوى المنجَّز).

وقال أيضًا كما في الاختيارات ص٣٨٤: (وإذا قال: إذا طلَّقتك، أو إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالقٌ قبله ثلاثًا، فتعليقه باطلٌ، ولا تقع سوى المنجَّزة، وقال ابن سريجٍ: ينحسم باب الطَّلاق، وما قاله محدثٌ في الإسلام لم يُفتِ به أحدٌ من الصَّحابة ولا التَّابعين، ولا أحدٌ من الأئمَّة الأربعة.

وأنكر جمهور العلماء على من أفتى بها، ومن قلَّد فيها شخصًا وحلف بالطَّلاق بعد ذلك معتقدًا أنَّه لا يقع عليه الطَّلاق بها لم يقع عليه طلاقٌ في أظهر قولي العلماء، كمن أوقعه فيمن يعتقدها أجنبيَّةً وكانت في الباطن امرأته، فإنَّها لا تطلق على الصَّحيح).

(فَصْلٌ)

في تعليقِه بالحَلِفِ(١)

(إذَا قَالَ) لزوجتِه: (إِذَا حَلَفْتُ بطَلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ) لها: (أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتِ)(٢)، ....

(١) أي: في حكم تعليق الطَّلاق بالحلف.

في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٥٢٢: (اختلف أصحابنا في الحلف بالطَّلاق، فقال القاضي في «الجامع»، وأبو الخطَّاب: هو تعليقه على شرطٍ، أيِّ شرطٍ كان، إلَّا قوله: إذا شئتِ فأنتِ طالقٌ، ونحوه، فإنَّه تمليكٌ، وإذا حضتِ فأنتِ طالقٌ، فإنَّه طلاق بدعةٍ، وإذا طهرتِ فأنتِ طالقٌ، فإنَّه طلاق سنَّةٍ، وهذا قول أبي حنيفة؛ لأنَّ ذلك يُسمَّى حَلِفًا عُرفًا، فيتعلَّق الحكم به، كما لو قال: إن دخلتِ الدَّار فأنتِ طالقٌ، ولأنَّ في الشَّرط معنى القَسَم، من حيث كونه جملةً غير مستقلَّةٍ دون الجواب، فأشبه قوله: والله، وبالله، وتالله، وقال القاضي في «المجرد»: هو تعليقه على شرطٍ يَقصِد به الحثَّ على فعلٍ، أو المنع منه، كقوله: إن دخلتِ الدَّار فأنتِ طالقٌ، وإن لم تدخلي فأنت طالقٌ، أو على تصديق خبره، كقوله: أنتِ طالقٌ لقد قدِم زيدٌ أو لم يقدَم، فأمَّا التَّعليق على غير ذلك، كقوله: أنت طالقٌ إن طلعت الشَّمس، أو قدم الحاجُّ، أو إن لم يقدَم السُّلطان، فهو شرطٌ محضٌ ليس بحَلِفٍ؛ لأنَّ حقيقة الحلف القَسَم، وإنَّما سُمِّي تعليق الطَّلاق على شرطٍ حَلِفًا تجوُّزًا؛ لمشاركته الحَلِف في المعنى المشهور، وهو الحثُّ، أو المنع، أو تأكيد الخبر، نحو قوله: والله لأفعلنَّ، أو: لا أفعل، أو: لقد فعلت، أو: إن لم أفعل، وما لم يوجد فيه هذا المعنى، لا يصحُّ تسميته حَلِفًا، وهذا مذهب الشَّافعيِّ).

(٢) طَلَقَت في الحال، وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة.

أو: إن لم تَقومي[١]، أو: إنَّ هذا القولَ لَحَقٌّ[٢]، أو: كاذِبٌ[٣]، ونحوَه مما فيه حَثٌّ[٤]، أو مَنعٌ[٥]، أو تَصديقُ خَبرٍ[٦] أو تكذيبُهُ[٧]؛ (**طَلَقَتْ فِي الحَالِ**)[٨]؛ لما في ذلك مِن المعنى المقصودِ بالحلفِ[٩] مِن الحثِّ، أو الكَفِّ، أو التأكيدِ[١٠]، (**لَا إِنْ عَلَّقَهُ**)، أي: الطلاقَ (**بِطُلُوعِ الشَّمْسِ وَنَحْوِهِ**)؛

---

(١) أي: وإذا قال لزوجته: إذا حلفت بطلاقك فأنتِ طالقٌ، ثمَّ قال: أنت طالقٌ إن لم تقومي، طَلَقَت في الحال، وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) أي: أو أنت طالقٌ إنَّ هذا القول حقٌّ.

(٣) أي: كأنتِ طالقٌ إنَّ هذا القول كذبٌ، ونحو ذلك، كإن لم يكن هذا القول حقًّا، أو إن لم يكن هذا القول كذبًا فأنت طالقٌ.

(٤) كإن لم أدخل الدَّار فأنت طالقٌ.

(٥) كإن قمت من الدَّار فأنت طالقٌ.

(٦) كأنت طالقٌ إنَّ هذا القول لصدقٌ.

(٧) كأنت طالقٌ إن لم يكن القول كذبًا.

(٨) وهذا هو المذهب؛ لأنَّه حلف بطلاقها.

وعند شيخ الإسلام: العمل بعرف المتكلِّم وقصده في مسمَّى اليمين، وأنَّه موجب نصوص الإمام أحمد وأصوله. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٥٢٤].

(٩) أي: الحلف بالطَّلاق لا مطلق الحَلِف، فإنَّ حقيقة الحَلِف القسم، والحَلِف بالطَّلاق حقيقته تعليقٌ ليس حَلِفًا حقيقةً، وإنَّه عبَّر بالحَلِف؛ لمشاركته القَسَم في المعنى المشهور المتعارف من الحثِّ أو المنع...

(١٠) أشبه قوله: والله لأفعلنَّ، وما لم يوجد هذا المعنى لا يصحُّ تسميته حَلِفًا.

كقدومِ زيدٍ، أو بمشيئتِها[١]؛ (لأَنَّهُ)، أي: التعليقَ المذكورَ (شَرْطٌ لَا حَلِفٌ)؛ لعدمِ اشتمالِه على المعنى المقصودِ بالحلفِ[٢].

(وَ) مَن قال لزوجتِه: (إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ[٣]، أَوْ) قال لها: (إِنْ كَلَّمْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَأَعَادَهُ مَرَّةً أُخْرَى؛ طَلَقَتْ) طلقةً (وَاحِدَةً)[٤]؛ لأنَّ إعادتَهُ حَلِفٌ وكلامٌ[٥]، (وَ) إن أعاده (مَرَّتَيْنِ؛ فَـ) طلقتان (ثِنْتَانِ، وَ) إن أعاده (ثَلَاثًا؛ فَثَلَاثُ) طَلَقَاتٍ[٦]؛ لأنَّ كلَّ مرَّةٍ يُوجَدُ فيها شرطُ الطلاقِ[٧] ويَنعقِدُ شرطُ طلقةٍ أخرى، ما لم يَقصِدْ إفهامَها في: إن حلَفْتُ بطلاقِكِ[٨].

---

(١) أو مشيئة غيرها، كحيضٍ، أو طهرٍ، وكنزول المطر، أو الكسوف، ونحو ذلك.

(٢) لأنَّ حقيقة الحَلِف القَسَم، وتقدَّم قريبًا.

(٣) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٥٢٥: (وإن قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالقٌ، وأعاده مرَّةً أخرى، طَلَقَت واحدةً؛ لأنَّ إعادته حَلِفٌ، وإن أعاده ثلاثًا طَلَقَت ثلاثًا؛ لأنَّ كلَّ مرَّةٍ يوجد بها شرط الطَّلاق . . .، وبهذا قال الشَّافعيُّ، وأصحاب الرَّأي، وقال أبو ثورٍ: ليس ذلك بحَلِفٍ، ولا يقع الطَّلاق بتكراره؛ لأنَّه تكرارٌ للكلام، فيكون تأكيدًا لا حَلِفًا).

(٤) وفي الشَّرح الكبير: (وإن قال: إن كلَّمتك فأنت طالقٌ، وأعاده ثلاثًا، طَلَقَت ثلاثًا؛ لوجود الصِّفة، كالمسألة قبلها)، وهو مذهب الشَّافعيَّة. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ١٦٩].

(٥) حلفٌ في تعليق طلاقها بالحَلِف، وكلامٌ في تعليق طلاقها بكلامه لها.

(٦) إن كانت مدخولًا بها.

(٧) وهو الحلف بطلاقها.

(٨) فإن ادَّعاه قُبِل ولم تطلق، بخلاف إن كلَّمتك فأنت طالقٌ، فتطلق ولو ادَّعى إفهامها.

وغيرُ المدخولِ بها تَبِينُ بالأُولى[١]، ولا تَنعقِدُ يمينُه الثانيةُ ولا الثالثةُ في مسألةِ الكلامِ[٢].

---

(١) أي: غير المدخول بها تبِين في مسألة الكلام بالطَّلقة الأولى.

(٢) لأنَّه بشروعه في الكلام تبِين منه، فلا يحصل الجواب إلَّا وقد بانت منه، بخلاف المدخول بها فإنَّها إذا بانت بالأولى انعقد شرط أخرى، فلو تزوَّجها بعد، ثمَّ قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالقٌ، طَلَقَت بمجرَّده.

(فصل)

في تعليقِه بالكلامِ[١]

(إِذَا قَالَ) لزوجتِه: (إِنْ كَلَّمْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتَحَقَّقِي[٢]، أَوْ قَالَ) زَجْرًا لها: (تَنَحَّيْ، أَوِ اسْكُتِي؛ طَلَقَتْ)، اتَّصل ذلك بيمينِه أو لا[٣]، وكذا لو سَمِعَها تذكُرُه بسوءٍ فقال: الكاذِبُ عليه لعنةُ اللهِ، ونحوَه؛ لأنَّه كلَّمَها[٤]، ما لم يَنوِ كلامًا غيرَ هذا فعلى ما يَنوِي[٥].

(وَ) مَن قال لزوجتِه: (إِنْ بَدَأْتُكِ بِكَلَامٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ) له: (إِنْ بَدَأْتُكَ بِهِ)، أي: بكلامٍ (فَعَبْدِي حُرٌّ؛ انْحَلَّتْ يَمِينُهُ)[٦]؛ لأنَّها كلَّمَتْهُ فلم يَكُن

---

(١) أي: في حكم تعليق الطلاق بالكلام.

(٢) ذلك، أو اعلمي ذلك. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ٣٠٥].

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّه علَّق طلاقها على كلامها وقد وُجد. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ١٩٥، المصدر السَّابق].

وقال ابن قدامة كما في المقنع مع الشَّرح الكبير ٢٢/ ٥٣٤: (ويحتمل أن لا يحنث بالكلام المتَّصل بيمينه؛ لأنَّ إتيانه به يدلُّ على إرادته الكلام المنفصل عنها)، وصوَّبه في الإنصاف ٩/ ٩١، وهو قولٌ للشَّافعيَّة.

(٤) ولو جامعها ولم يُكلِّمها لم يحنث؛ لعدم وجود شرطه، إلَّا أن تكون نيَّته هجرانها. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ٣٠٥].

(٥) في كشَّاف القناع ٥/ ٣٠٥: [انظر: إلَّا أن يريد بقوله: إن كلَّمتك كلامًا مبتدأً - أي: مستأنَفًا - مثل: أن ينوي محادثتها أو الاجتماع بها ونحوه، فلا يحنث حتَّى يوجد ما نواه).

(٦) فلا طلاق عليه، هذا المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

كلامُه لها بعدَ ذلك ابتداءً، (**مَا لَمْ يَنْوِ عَدَمَ الْبُدَاءَةِ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ**)(١)، فإن نوَى ذلك فعلى ما نوى(٢)، ثم إن بدأَتْه بكلامٍ عَتَق عبدُها(٣)، وإن بَدأها به انحَلَّت يمينُها(٤).

وإن قال: إن كَلَّمْتِ زيدًا فأنتِ طالِقٌ، فكلَّمَتْه حَنِثَ، ولو لم يَسمَعْ زيدٌ كلامَها لغَفْلةٍ أو شُغلٍ ونحوِه(٥)، أو كان مجنونًا، أو سكرانَ، أو أصمَّ يَسمَعُ لولا المانِعُ(٦)، وكذا لو كاتَبَتْهُ أو راسَلَتْهُ إن لم يَنْوِ مشافهتَها، وكذا لو كَلَّمَت

[انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ١٩٥].

(١) قوله: (ما لم ينو عدم البداءة في مجلسٍ آخر ...) هذا احتمالٌ لابن قدامة، كما في المقنع مع الشَّرح الكبير ٢٢/ ٥٣٥، وقال: (لأنَّ الظَّاهر أنَّه أراد ذلك بيمينه)، قال المرداويُّ: (وهو قويٌّ جدًّا»).

(٢) ولا تنحلُّ يمينه بذلك الكلام لها، وتبقى يمينها معلَّقةً حتَّى يوجد ما يحُلُّها. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ٣٠٥].

(٣) لوجود الصِّفة.

(٤) أي: وإن بدأها بالكلام بعد قولها: إن بدأتك به فعبدي حرٌّ، انحلَّت يمينها، وحنِث هو.

(٥) وهذا هو المذهب، وهو قول الشَّافعيَّة. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ١٩١، والمصدر السَّابق].

وفي كشَّاف القناع ٥/ ٣٠٥: (أو خفضت صوتها بحيث لو رفعته لسمعها حنِث؛ لأنَّها كلَّمته، وإنَّما لم يسمع لشغل قلبه أو غفلته).

(٦) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّ السَّكران يُكَلَّم ويحنث، وربَّما كان تكليمه في حال سكره أضرَّ من تكليمه في حال صحوه، ولأنَّ المجنون يسمع الكلام أيضًا.

وقيل: لا يحنث، اختاره القاضي وغيره، وقدَّمه في الهداية، والمُذْهَب.

غيرَه وزيدٌ يَسمَعُ تَقْصِدُهُ بالكلامِ[(١)]، لا إن كلَّمَتْهُ مَيتًا، أو غائبًا، أو مغمًى عليه، أو نائمًا[(٢)]، أو وهي مجنونةٌ، أو أشارت إليه[(٣)].

وقيل: لا يحنث بتكليمها السَّكران فقط. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٥٣٨].

(١) وهذا هو المذهب، وبه قال الإمام مالكٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآيِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾، ولأنَّ القصد بالتَّرك لكلامها إيَّاه هجرانه، ولا يحصل ذلك مع مواصلةٍ بالرُّسل والكتب.

وعند أبي حنيفة، والشَّافعيِّ في الجديد، وروايةٌ عن أحمد: لا يحنث إذا كاتبته أو راسلته، وهو احتمالٌ في المغني، والشَّرح، كنيَّة غيره؛ لأنَّ هذا ليس بتكلُّمٍ حقيقةً، وهذا هو الأقرب. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٧٩٢، المدوَّنة مع المقدِّمات ٢/ ٥٠، الأمَّ ٧/ ٨٤، المغني ١٠/ ٤٦٥، الإنصاف ٩/ ٢٩].

وقال في الإنصاف: (لو أرسلت إنسانًا يسأل أهل العلم عن مسألةٍ حدثت، فجاء الرَّسول فسأل المحلوف عليه: لم يحنث قولًا واحدًا).

(٢) فلا تطلق، هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وهو قول الشَّافعيَّة؛ لأنَّ التَّكليم فعلٌ يتعدَّى إلى المتكلِّم، فلا يكون إلَّا في حالٍ يمكنه الاستماع فيها، وقال أبو بكرٍ: يحنث، وذكره روايةً عن الإمام أحمد؛ لوجود الكلام. [انظر: الإنصاف ٩/ ٩٤].

(٣) وهذا هو المذهب، وبه قال الشَّافعيَّة: أنَّه لا يحنث؛ لأنَّه لم يوجد الكلام.

والوجه الثَّاني، وبه قال ابن الصَّبَّاغ من الشَّافعيَّة: أنَّه يحنث. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ١٩٢، المصادر السَّابقة].

(فَصْلٌ)

في تعليقِه بالإذنِ[١]

(إِذَا قَالَ) لزوجتِه: (إِنْ خَرَجْتِ بَغَيْرِ إِذْنِي[٢]، أَوْ) إن خرَجْتِ (إِلَّا بِإِذْنِي، أَوْ) إن خَرَجْتِ (حَتَّى آذَنَ لَكِ[٣]، أَوْ) قال لها: (إِنْ خَرَجْتِ إِلَى غَيْرِ الحَمَّام بِغَيْرِ إِذْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَخَرَجَتْ مَرَّةً بِإِذْنِهِ، ثُمَّ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ)؛ طَلَقَت؛ لوجودِ الصفةِ[٤].

---

(١) أي: في تعليق الطَّلاق بالإذن منه، أو من غيره.

(٢) أي: فأنت طالقٌ، طَلَقَت إن خرجت.

(٣) فالمذهب: أنَّه إذا قال لزوجته: إن خرجت بغير إذني فأنت طالقٌ، أو إن خرجت إلَّا بإذني فأنت طالقٌ، أو إن خرجت حتَّى آذن لك فأنت طالقٌ، ثمَّ أذن لها فخرجت، ثمَّ خرجت بغير إذنه، طَلَقَت؛ لأنَّ (خرجت) نكرةٌ في سياق الشَّرط، وهي تقتضي العموم.

وعن الإمام أحمد: لا تطلق إلَّا أن ينوي الإذن في كلِّ مرَّةٍ، قال المرداويُّ: (وهو قويٌّ جدًّا). [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٢/٥٤٨، كشَّاف القناع ٥/٣٠٨].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٣٨٦: (ولو علَّق الطَّلاق على خروجها بغير إذنه، ثمَّ أذن لها مرَّةً، ثمَّ خرجت مرَّةً بغير إذنه، طَلَقَت، وهو مذهب أحمد؛ لأنَّ (خرجتِ) فعلٌ، والفعل نكرةٌ، وفي سياق الشَّرط تقتضي العموم).

(٤) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولأنَّها قصدت عصيانه.

وفي الإنصاف: (ويحتمل أن لا تطلق، وهو لأبي الخطَّاب؛ بناءً على ما

(أَوْ أَذِنَ لَهَا) في الخروجِ (وَلَمْ تَعْلَمْ) بالإذنِ وخَرَجَت؛ طَلَقَت(١)؛ لأنَّ الإذنَ هو الإعلامُ ولم يُعلِمْها.

(أَوْ خَرَجَتْ) مَن قال لها: إن خرَجْتِ إلى غيرِ الحمام بغيرِ إذني فأنتِ طالِقٌ، (تُرِيدُ الحَمَّامَ وَغَيْرَهُ(٢)، أَوْ عَدَلَتْ مِنْهُ إِلَى غَيْرِهِ؛ طَلَقَتْ فِي الكُلِّ(٣))؛ لأنَّها إذا خَرَجَت للحمَّامِ وغيرِه فقد صَدَق عليها أنَّها خَرَجَت إلى غيرِ الحمامِ(٤).

قاله في عزل الوكيل أنَّه يصحُّ من غير أن يعلم). [انظر: المصادر السَّابقة، قواعد ابن رجب: القاعدة: ٦٤].

(١) هذا المذهب، وعنه: لا تطلق إلَّا أن ينوي الإذن كلَّ مرَّةٍ، وقوَّاه في الإنصاف ٩/ ٨٩، وتقدَّم هذا في المسألة السَّابقة.

(٢) فالمذهب: أنَّها إذا خرجت تريد الحمَّام وغيره: أنَّها تطلق؛ لأنَّها خرجت إلى الحمَّام وانضمَّ إليه غيره فحنث، كما لو حلف لا يُكلِّم زيدًا فكلَّم زيدًا وغيره.

والوجه الثَّاني: لا يحنث؛ لأنَّها ما خرجت إلى غير الحمَّام، بل الخروج مشتركٌ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) وهذا هو المذهب: أنَّها إذا خرجت إلى الحمَّام، ثمَّ عدلت إلى غيره طَلَقَت؛ لأنَّ ظاهر هذه اليمين المنع من غير الحمَّام، فكيفما صارت إليه حنث.

ويحتمل أن لا تطلق، وهو لأبي الخطَّاب؛ لأنَّها لم تفعل ما حلف عليه وتناوله لفظه. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٤) قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٣٨٥: (وإذا قال: إن عصيت أمري فأنت طالقٌ، ثمَّ أمرها بشيءٍ أمرًا مطلقًا، فخالفت، حنث، وإن تركته ناسيةً أو جاهلةً أو عاجزةً ينبغي أن لا يحنث؛ لأنَّ هذا التَّرك ليس عصيانًا، وإن أمرها أمرًا بيَّن أنَّه ندبٌ، بأن يقول: أنا آمرك بالخروج وأبيح لك القعود، فلا

(لَا إِنْ أَذِنَ) لها (فِيهِ)، أي: في الخروجِ (كُلَّمَا شَاءَتْ)، فلا يَحنَثُ بخروجِها بعدَ ذلك؛ لوجودِ الإذنِ[1].

(أَوْ قَالَ) لها: إن خَرَجْتِ (إِلَّا بِإِذْنِ زَيْدٍ، فَمَاتَ زَيْدٌ ثُمَّ خَرَجَتْ)؛ فلا حِنْثَ عليه[2].

حنث عليه؛ لحمل اليمين على الأمر المطلق لا على مطلق الأمر، والمندوب ليس مأمورًا به أمرًا مطلقًا، وإنَّما هو مأمورٌ به أمرًا مقيَّدًا).

(١) العامِّ، ما لم يجدِّد حَلِفًا أو ينهاها.

(٢) في الإنصاف: (على الصَّحيح من المذهب، وحنَّثه القاضي، وجعل المستثنى محلوفًا عليه، وجزم به في الرِّعاية الكبرى).

(فَصْلٌ)

في تعليقِه بالمشيئةِ[(١)]

(إِذَا عَلَّقَهُ) أي: الطلاقَ (بِمَشِيئَتِهَا بِـ: إِنْ، أَوْ غَيْرِهَا مِنَ الحُرُوفِ)[(٢)]، أي: الأدواتِ كـ: إذا، ومتى، ومهما[(٣)]؛ (لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَشَاءَ)، فإذا شاءَت طَلَقَت (وَلَوْ تَرَاخَى) وجودُ المشيئةِ منها؛ كسائرِ التعاليقِ، فإن قيَّد المشيئةَ بوقتٍ؛ كـ: إن شِئتِ اليومَ فأنتِ طالقٌ؛ تَقيَّدَت به[(٤)].

(فَإِنْ قَالَتْ) من قال لها: إن شِئتِ فأنتِ طالقٌ: (قَدْ شِئْتُ إِنْ شِئْتَ، فَشَاءَ؛ لَمْ تَطْلُقْ)، وكذا إن قالت: قد شئتُ إن طَلَعَتِ الشمسُ، ونحوَه؛ لأنَّ المشيئةَ أمرٌ خفِيٌّ لا يصحُّ تعليقُهُ على شرطٍ[(٥)].

---

(١) أي: في حكم تعليق الطَّلاق بالمشيئة منها أو غيرها.

(٢) قول الماتن: (بإنْ) حملًا على الغالب، ولهذا عبَّر الشَّارح بالأدوات.

(٣) وكـ(مَنْ) بفتح الميم، وأيٍّ، وكلَّما، وغيرها ممَّا تقدَّم في باب تعليق الطَّلاق بالشُّروط، كأن يقول: أنت طالقٌ إن شئت، أو إذا شئت، أو متى شئت، أو كلَّما شئت، أو كيف شئت، أو حيث شئت، أو أنَّى شئت.

(٤) أي: تقيَّدت بذلك الوقت، فلا يقع بمشيئتها بعده.

(٥) في المغني ١٠/ ٤٦٩: (وإن قال: أنت طالقٌ إن شئتِ، فقالت: قد شئتُ إن شئتَ، فقال: قد شئتُ، لم تطلق؛ لأنَّها لم تشأ، فإنَّ المشيئة أمرٌ حقيقيٌّ، لا يصحُّ تعليقها على شرطٍ، وكذلك إن قالت: قد شئتُ إن طلعت الشَّمس، نصَّ أحمد على معنى هذا، وهو قول سائر أهل العلم، منهم: الشَّافعيُّ، وإسحاق، وأبو ثورٍ، وأصحاب الرَّأي، قال ابن المنذر: أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل

(وَإِنْ قَالَ) لزوجتِه: (إِنْ شِئْتِ وَشَاءَ أَبُوكِ) فأنت طالقٌ، (أَوْ) قال: إنْ شئتِ وشاء (زَيْدٌ) فأنت طالقٌ؛ (لَمْ يَقَعِ) الطلاقُ (حَتَّى يَشَاءَا مَعًا)، أي: جميعًا[١]، فإذا شاءَا[٢] وَقَع، ولو شاء أحدُهما على الفورِ والآخرُ على التراخي[٣]؛ لأنَّ المشيئةَ قد وُجِدَت منهما، (وَإِنْ شَاءَ أَحَدُهُمَا) وحدَه (فَلَا) حِنْثَ؛ لعدمِ وجودِ الصفةِ، وهي مشيئتُهُما.

(وَ) إن قال لزوجتِه: (أَنْتِ طَالِقٌ) إن شاء اللهُ، (أَوْ) قال: (عَبْدِي حُرٌّ إِنْ شَاءَ اللهُ)، أو إلا أن يشاءَ اللهُ، أو ما لم يَشأ اللهُ، ونحوَه[٤]؛ (وَقَعَا)، أي: الطلاقُ والعتقُ[٥]؛ لأنَّه تعليقٌ على ما لا سَبيلَ إلى عِلمِه، فَبَطَل؛ كما لو علَّقه

العلم على أنَّ الرَّجل إذا قال لزوجته: أنت طالقٌ إن شئتِ، فقالت: قد شئتُ إن شاء فلانٌ، أنَّها قد ردَّت الأمر، ولا يلزمها الطَّلاق وإن شاء فلانٌ؛ وذلك لأنَّه لم توجد منها مشيئةٌ، وإنَّما وُجد منها تعليق مشيئتها بشرطٍ، وليس تعليق المشيئة بشرطٍ مشيئةً، وإن علَّق الطَّلاق على مشيئة اثنين، فشاء أحدهما على الفور، والآخر على التَّراخي، وقع الطَّلاق؛ لأنَّ المشيئة قد وُجدت منهما جميعًا).

(١) وهذا المذهب، وهو مذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّ الصِّفة مشيئتهما، ولا تطلق بمشيئة أحدهما؛ لعدم وجود الشَّرط.

وقال بعض الحنابلة: تطلق بمشيئة أحدهما، واستبعده في الإنصاف.

(٢) قولًا، لا نيَّةً فقط. [انظر: الشَّرح الكبير ٢٢/٥٥٤].

(٣) تقدَّم قريبًا في أوَّل الفصل.

(٤) كإن لم يشأ الله.

(٥) وعنه: لا يقعان، اختاره جماعةٌ من الأصحاب؛ بناءً على أنَّهما من جملة الأيمان.

قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: (يكون معناه: هي طالقٌ إن شاء الله الطَّلاق بعد

على شيءٍ من المستحيلاتِ[١].

هذا، والله لا يشاؤه إلَّا بتكلُّم بعد ذلك).

وقال أيضًا: (إذا أراد بذلك وقوع الطَّلاق عليها بهذا التَّطليق طَلَقَت . . . ، وإن أراد بذلك حقيقة التَّعليق على مشيئةٍ مستقبَلةٍ لم يقع به الطَّلاق حتَّى يطلِّق بعد ذلك، فإذا طلَّقها بعد ذلك فقد شاء الله وقوع طلاقها حينئذٍ). [انظر: الإنصاف ٩/ ١٠٥].

(١) كقوله: أنت طالقٌ إن لم تصعدي السَّماء، ونحوه من شرط مغيَّبٍ.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٣٨٢: (وإذا قال لزوجته: أنت طالقٌ إن شاء الله، وقصد بقوله: إن شاء الله، أنَّه لا يقع به الطَّلاق، لم يقع به الطَّلاق عند أكثر العلماء، وإن قصد أنَّه يقع به الطَّلاق، وقال: إن شاء الله، تثبيتًا لذلك وتأكيدًا لإيقاعه، وقع عند أكثر العلماء، ومن العلماء من قال لا يقع مطلقًا، ومنهم من قال: يقع مطلقًا، وهذا التَّفصيل الَّذي ذكرناه هو الصَّواب).

في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٣٦٢: (وإن قال: أنت طالقٌ إن شاء الله، طَلَقَت، وإن قال لأمته: أنت حرَّة إن شاء الله، عَتَقَت. وحُكي عنه: أنَّه يقع العتق دون الطَّلاق، نصَّ أحمد ﷺ على وقوع الطَّلاق والعتق في رواية جماعةٍ، وقال: ليس هما من الأيمان. وبهذا قال سعيد بن المسيِّب، والحسن، ومكحولٌ، وقتادة، والزُّهريُّ، ومالكٌ، واللَّيث، والأوزاعيُّ، وأبو عبيدٍ.

وعن أحمد ما يدلُّ على أنَّ الطَّلاق لا يقع، ولا العتاق، وهو قول طاووسٍ، والحكم، وأبي حنيفة، والشَّافعيِّ؛ لأنَّه علَّقه على مشيئةٍ لم يعلم وجودها، فلم يقع، كما لو علَّقه على مشيئة زيدٍ، ولقول النَّبيِّ ﷺ: «من حلف، فقال: إن شاء الله، لم يحنث»، رواه التِّرمذيُّ، وقال: حديثٌ حسنٌ.

ولنا: ما روى أبو حمزة، قال: سمعت ابن عبَّاسٍ يقول: «إذا قال الرَّجل لامرأته: أنتِ طالقٌ إن شاء الله، فهي طالقٌ»، رواه أبو حفصٍ بإسناده، وعن أبي بردة نحوه، وروى ابن عمر، وأبو سعيدٍ، قالا: «كنَّا معاشرَ أصحاب

(وَ) من قال لزوجتِه: (إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ؛ طَلَقَتْ إِنْ دَخَلَتِ) الدَّارَ؛ لما تقدَّم[١]؛ إن لم يَنْوِ ردَّ المشيئةِ إلى الفعلِ، فإن نواه لم

رسول الله ﷺ نرى الاستثناء جائزًا في كلِّ شيءٍ، إلَّا في الطَّلاق والعتاق»، ذكره أبو الخطَّاب، وهذا نقلٌ للإجماع، فإن قدِّر أنَّه قول بعضهم، فقد انتشر، ولم يعلم له مخالفٌ، فهو إجماعٌ.

ولأنَّه استثناءٌ يرفع جملة الطَّلاق، فلم يصحَّ، كقوله: أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا ثلاثًا، ولأنَّه إنشاء حكمٍ في محلٍّ، فلم يرتفع بالمشيئة، كالبيع والنِّكاح، أو نقول: إزالة ملكٍ، فلم يصحَّ تعليقه على مشيئة الله، كما لو قال: أبرأتك إن شاء الله، أو تعليقٌ على ما لا سبيل إلى علمه، فأشبه تعليقه على المستحيلات.

والحديث لا حجَّة لهم فيه؛ فإنَّ الطَّلاق والعتاق إنشاءٌ، وليس بيمينٍ حقيقةً، وإن سُمِّي بذلك فمجازٌ، لا تُترك الحقيقة من أجله، ثمَّ إنَّ الطَّلاق إنما سُمِّي يمينًا إذا كان معلَّقًا على شرطٍ يُمكن فعله وتركه، ومجرَّد قوله: أنت طالقٌ، ليس بيمينٍ حقيقةً ولا مجازًا، فلم يكن الاستثناء بعد يمينٍ.

وقولهم: علَّقه على مشيئةٍ لا تعلم، قلنا: قد عُلِمت مشيئة الله للطَّلاق بمباشرة الآدميِّ سببه، قال قتادة: قد شاء الله حين أذن أن تطلِّق، ولو سلَّمنا أنَّها لم تعلم، لكن قد علَّقه على شرطٍ يستحيل علمه، فيكون كتعليقه على المستحيلات، يلغو، ويقع الطَّلاق في الحال.

وحُكي عن أحمد: أنَّه يقع العتق دون الطَّلاق، وعلَّله أحمد رحمه الله: بأنَّ العتق لله تعالى، والطَّلاق ليس هو لله، ولا فيه قربةٌ إليه).

(١) أي: من قوله: إن دخلت الدَّار فأنت طالقٌ، طَلَقَت إن دخلت، وكذا أنت طالقٌ إن دخلت الدَّار إن شاء الله.

وفي المغني ١٠/ ٤٧٣: (... فهل تطلق؟ على روايتين: إحداهما: يقع الطَّلاق بدخول الدَّار ولا ينفعه الاستثناء؛ لأنَّ الطَّلاق والعتاق ليسا من

تَطلُقْ، دَخَلَت أو لم تَدخُلْ[1]؛ لأنَّ الطلاقَ إذًا يمينٌ؛ إذ هو تعليقٌ على ما يُمكنُ فِعلُهُ وتَركُهُ، فيَدخُلُ تحتَ عمومِ حديثِ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ

الأيمان. . . ، والثَّاني: لا تطلق، وهو قول أبي عبيدٍ؛ لأنَّه إذا علَّق الطَّلاق بشرطٍ صار يمينًا وحَلِفًا، فصحَّ الاستثناء فيه . . .).

وفي الإنصاف: (إحداهما - أي: الرِّوايتين - لا تطلق، صحَّحه في التَّصحيح، وقال: لا تطلق من حيث الدَّليل، قال: وهو قول محقِّقي الأصحاب).

(١) في الإنصاف: (قال في المحرَّر والرِّعاية . . . : إن نوى ردَّ المشيئة إلى الفعل لم يقع، كقوله: أنت طالقٌ لا فعلت، أو لأفعلنَّ إن شاء الله، وإلَّا فروايتان، قال ابن نصر الله في حواشيه: وفيه نظرٌ، يعني في عدم الوقوع إذا نوى ردَّ المشيئة إلى الفعل؛ لأنَّه علَّقه على فعلٍ يوجد بمشيئة الله، وقد وُجد بمشيئة الله، فما المانع من وقوعه).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٣٨٣: (وتعليق الطَّلاق إن كان تعليقًا محضًا ليس فيه تحقيق خبرٍ، ولا حضٌّ على فعلٍ، كقوله: إن طلعت الشَّمس، فهذا يفيد فيه الاستثناء، ويتوجَّه أن يخرَّج على قول أصحابنا: هل هذا يمينٌ أم لا؟.

ومن هذا الباب: توقيته بحادثٍ يتعلَّق بالطَّلاق معه غرضٌ، كقوله: إن مات أبوك فأنت طالقٌ، أو إن مات أبي هذا فأنت طالقٌ، ونحو هذا.

وقياس المذهب: أنَّ الاستثناء لا يؤثِّر في مثل هذا، فإنَّه لا يحلف عليه بالله، والطَّلاق فرع اليمين بالله، وإن كان المحلوف عليه أو الشَّرط خبرًا عن مستقبَلٍ لا طلبًا، كقوله: ليقدمنَّ الحاجُّ أو السُّلطان، فهو كاليمين ينفع فيه الاستثناء، وإن كان الشَّرط أمرًا عدميًّا، كقوله: إن لم أفعل كذا فأنت طالقٌ إن شاء الله تعالى، فينبغي أن يكون كالثُّبوت كما في اليمين بالله).

فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ؛ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ» رواه الترمذي وغيرُهُ[(١)].

---

(١) رواه الترمذي (١٥٣١)، ورواه أحمد (٤٥٨١)، وأبو داود (٣٢٦١)، والنسائي (٣٧٩٣)، وابن ماجه (٢١٠٥)، وابن الجارود (٩٢٨)، وابن حبان (٤٣٣٩)، والحاكم (٧٨٣٢) من طرق عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً. وحسنه الترمذي، وصححه ابن الجارود، وابن حبان، والحاكم، والذهبي، والألباني.

وأُعِلَّ بالوقف، قال الترمذي: (وقد رواه عبيد الله بن عمر وغيره، عن نافع، عن ابن عمر موقوفاً، وهكذا روي عن سالم، عن ابن عمر موقوفاً، ولا نعلم أحداً رفعه غير أيوب السختياني، وقال إسماعيل بن إبراهيم: وكان أيوب أحياناً يرفعه، وأحياناً لا يرفعه)، ورواه أيضاً مالك (١٧٣٤)، عن نافع، عن ابن عمر موقوفاً.

وأجاب عن ذلك ابن حبان وابن الملقن وابن حجر والألباني، قال ابن حبان بعد روايته خبر أيوب: (ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن هذا الخبر تفرد به أيوب السختياني)، ثم ذكر متابعة أيوب بن موسى له (٤٣٤٠).

وتابعه غيره أيضاً، قال ابن الملقن: (وأيوب ثقة إمام مجمع على جلالته، فلا يضر تفرده بالرفع، على أنه لم ينفرد؛ فقد رواه موسى بن عقبة وعبد الله بن عمر وحسان بن عطية وكثير بن فرقد، عن نافع، عن ابن عمر مرفوعاً).

ولم يقنع البيهقي بهذه المتابعات، فقال: (قال حماد بن زيد: كان أيوب يرفع هذا الحديث ثم تركه)، ثم قال: (لعله إنما تركه لشك اعتراه في رفعه، وهو أيوب بن أبي تميمة السختياني، وقد روي ذلك أيضاً عن موسى بن عقبة، وعبد الله بن عمر، وحسان بن عطية، وكثير بن فرقد، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ، ولا يكاد يصح رفعه إلا من جهة أيوب السختياني، وأيوب يشك فيه أيضاً، ورواية الجماعة من أوجه صحيحة عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما من قوله غير مرفوع). [انظر: صحيح ابن حبان ١٠/١٨٣، السنن الكبرى ١٠/

(وَ) إن قال لزوجتِه: (أَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَا زَيْدٍ، أَوْ) أنتِ طالقٌ (لِمَشِيئَتِهِ؛ طَلَقَتْ فِي الحَالِ)[١]؛ لأنَّ معناه: أنتِ طالِقٌ لكونِ زيدٍ رَضِيَ بطلاقِكِ، أو لكونِه شاء طلاقَكِ[٢]، بخلافِ: أنتِ طالقٌ لقدومِ زيدٍ، ونحوِه[٣]، (فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ) بقولي: لرِضَا زيدٍ، أو لمشيئتِه (الشَّرْطَ)، أي: تعليقَ الطلاقِ على المشيئةِ أو الرِّضا؛ (قُبِلَ حُكْمًا)[٤]؛ لأنَّ لفظَهُ يَحتمِلُهُ؛ لأنَّ ذلك يُستعمَلُ للشرطِ، وحينئذ فلا تَطلُقُ حتى يرضَى زيدٌ أو يَشاءَ، ولو مميِّزًا يَعقِلُها[٥]،أو سكرانَ[٦]، ....

٧٩، البدر المنير ٩/ ٤٥٢، التلخيص الحبير٤/ ٤٠٩، الإرواء ٨/ ١٩٨].

(١) في الإنصاف ٩/ ١٠٩: (بلا نزاعٍ أعلمه)، وفيه أيضًا: (وإن قال: أنت طالقٌ إلَّا أن يشاء زيدٌ، فمات أو جُنَّ أو خَرِسَ، طَلَقَت بلا نزاعٍ، وفي وقت الوقوع أوجهٌ: أحدها: يقع في الحال، وهو المذهب، والثَّاني: تطلق آخر حياته ...، الثَّالث: يتبيَّن حنثه من حين حلف ...).

(٢) لكون اللَّام للتَّعليل.

(٣) كقوله: أنت طالقٌ لغدٍ، لم تطلق حتَّى يأتي الغد.

(٤) هذه إحدى الرِّوايتين، وهو الصَّحيح من المذهب، وهو مذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

والرِّواية الثَّانية: لا يقبل في الحكم؛ لأنَّه خلاف الظَّاهر.

(٥) الصَّحيح من المذهب: أنَّ المميِّز إذا شاء طَلَقَت، قال الأصحاب: كطلاقه؛ لأنَّ له مشيئةً، ولذلك صحَّ اختياره لأحد أبويه.

والرِّواية الثَّانية: لا تطلق، كطلاقه، وتقدَّم أوَّل باب الطَّلاق.

وإن كان غير مميِّزٍ لم تطلق؛ لأنَّه كالمجنون. [انظر: المغني ١٠/ ٤٦٩، الإنصاف مع الشَّرح ٢٢/ ٥٥٩].

(٦) في الإنصاف ٢٢/ ٥٥٩: (وإن شاء وهو سكرانُ خُرِّج على الرِّوايتين

أو بإشارةٍ مفهومةٍ مِن أخرسَ[(١)]، لا إن مات، أو غاب، أو جُنَّ قبلَها[(٢)].

(وَ) مَن قال لزوجتِه: (أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ رَأَيْتِ الهِلَالَ؛ فَإِنْ نَوَى) حقيقةَ (رُؤْيَتِهَا)، أي: معاينتِها إيَّاه؛ (لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَرَاهُ)[(٣)]، ويُقبَلُ منه ذلك حُكمًا؛ لأنَّ لفظَهُ يَحتمِلُهُ.

(وَإِلَّا) يَنوِ حقيقةَ رؤيتِها؛ (طَلَقَتْ بَعْدَ الغُرُوبِ بِرُؤْيَةِ غَيْرِهَا)[(٤)]، وكذا بتمامِ العِدَّةِ[(٥)] إن لم يَنوِ العِيانَ[(٦)]؛ لأنَّ رؤيةَ الهلالِ في عُرفِ الشَّرعِ: العلمُ به في أوَّلِ الشهرِ؛ ....

المتقدِّمتين في طلاقه...).

وفي المغني ١٠/٤٦٨: (وإن شاء وهو سكرانُ، فالصَّحيح: أنَّه لا يقع؛ لأنَّه زائل العقل، أشبه المجنون، وقال أصحابنا: يخرج على الرِّوايتين في طلاقه، والفرق بينهما: أنَّ إيقاع طلاقه تغليظٌ عليه كيلا لا تكون المعصية سببًا للتَّخفيف عنه، وههنا إنَّما يقع الطَّلاق بغيره، فلا يصحُّ منه في حال زوال عقله).

(١) كطلاقه؛ لأنَّ إشارته تقوم مقام نطقه. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) لم تطلق؛ لعدم وجود الشَّرط. [انظر: المصدر السَّابق].

(٣) في الإنصاف ٩/١١١: (بلا نزاعٍ أعلمه، ويُدَيَّن بلا نزاعٍ، ويُقبل قوله في الحكم على الصَّحيح من المذهب...، وعنه: لا يُقبل ...، وعنه: يُقبل بقرينةٍ).

(٤) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وفي المغني ١٠/ ٤١٤: (ويحتمل أن تطلق برؤيته قبل الغروب؛ لأنَّه يُسمَّى رؤيةً، والحكم متعلِّقٌ به في الشَّرع).

(٥) ثلاثين يومًا؛ لأنَّه قد علم طلوعه.

(٦) بكسر العين: مصدر عاين، وهي رؤيته بحاسَّة البصر.

بدليلِ قولِه ﷺ: «إِذَا رَأَيْتُمُ الهِلَالِ فَصُومُوا، وَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَأَفْطِرُوا»(١).

---

(١) رواه البخاري (١٩٠٠)، ومسلم (١٠٨٠)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(فَصْلٌ)

في مسائلَ مُتفرقةٍ[(١)]

(وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ دَارًا، أَوْ لَا يَخْرُجُ مِنهَا، فَأَدْخَلَ) الدَّارَ بعضَ جسدِه، (أَوْ أَخْرَجَ) منها (بَعْضَ جَسَدِهِ)؛ لم يَحنَثْ؛ لعدمِ وجودِ الصفةِ[(٢)]، إذ البعضُ لا يكونُ كُلًّا، كما أنَّ الكلَّ لا يكونُ بعضًا.

(أَوْ دَخَلَ) مَن حَلَف لا يَدخُلُ الدَّارَ (طَاقَ البَابِ)؛ لم يَحنَثْ؛ لأنَّه لم يَدخُلْها بجُملتِه[(٣)].

---

(١) أي: متنوِّعةٍ تتعلَّق بالحَلِف والحنث فيه.

(٢) إن نوى فعل الجميع، أو كان هناك سببٌ يقتضي فعل الجميع، لم يحنث إلَّا بفعل الجميع، وإن نوى فعل البعض أو كان هناك سببٌ يقتضي ذلك، حنث بفعل البعض، فإن لم يكن هناك نيَّةٌ ولا سببٌ: فعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة، وابن حزمٍ: أنَّه لا يحنث بفعل البعض؛ لما روت عائشة ﵂ قالت: «كان رسول الله ﷺ يصغي إليَّ رأسه وهو مجاوِرٌ في المسجد، فأرجِّله وأنا حائض»، متَّفقٌ عليه، فإخراج بعض البدن لا يُبطل الاعتكاف، وكذا من حلف على شيءٍ وفعل بعضه.

وعند الحنفيَّة: إن كان يؤكل في مجلسٍ أو يُشرب في شَربةٍ فلا يحنث في أكل أو شرب البعض، وإن كان لا يطاق أكله في مجلسٍ أو شربه في شَربةٍ حنِث في البعض؛ لأنَّ المقصود من اليمين هنا الامتناع من أصله لا من جميعه. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٧٣١، التَّاج والإكليل ٣/ ٢٩٢، روضة الطَّالبين ١١/ ٣٧، المغني ١٣/ ٥٥٧، الفروع ٦/ ٣٨٨].

(٣) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٥٩٠: (خُرِّج على الرِّوايتين في فعل

(أَوْ) حَلَف (لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِهَا، فَلَبِسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْهُ)، أي: مِن غَزْلِها؛ لم يَحنَثْ[١]؛ لأنَّه لم يَلبَسْ ثَوبًا كلُّه مِن غَزْلِها.

(أَوْ) حَلَف (لَا يَشْرَبُ مَاءَ هذَا الإِنَاءِ، فَشَرِبَ بَعْضَهُ؛ لَمْ يَحْنَثْ)[٢]؛ لأنَّه لم يَشرَبْ ماءَه، وإنما شَرِبَ بعضَهُ، بخلافِ ما لو حَلَف لا يَشرَبُ ماءَ هذا النهرِ، فَشَرِب بعضَهُ؛ فإنه يَحنَثُ[٣]؛ لأنَّ شُرْبَ جميعِه ممتنعٌ، فلا يَنصرِفُ إليه يمينُهُ.

وكذا لو حَلَف لا يَأكُلُ الخبزَ، أو لا يَشرَبُ الماءَ؛ فيَحنَثُ ببعضِه[٤].

(وَإِنْ فَعَلَ المَحْلُوفَ عَلَيْهِ) مُكرهًا، أو مجنونًا، أو مُغمًّى عليه، أو نائمًا؛ لم يَحنَثْ مُطلقًا[٥]، و(نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا؛ حَنِثَ فِي طَلَاقٍ وَعِتَاقٍ فَقَطْ)[٦]؛

بعض المحلوف عليه)، وقد تقدَّم قبل هذه المسألة.

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٥٩٠: (خُرِّج على الرِّوايتين في فعل بعض المحلوف عليه)، وتقدَّم أوَّل الفصل.

(٢) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٥٩٠: (خُرِّج على الرِّوايتين في فعل بعض المحلوف عليه)، وتقدَّم أوَّل الفصل.

(٣) في الشَّرح الكبير ٢٢/ ٥٩١: (وجهًا واحدًا).

(٤) أي: بأكل أو شرب البعض، وكذا نحوه ممَّا علِّق على اسم جنسٍ أو اسم جمعٍ.

(٥) أي: لم يحنث في طلاقٍ، وعتاقٍ، ويمينٍ بالله، كما هو مفهومٌ من قيدٍ لاحقٍ؛ وذلك لكونه مغطًّى على عقله في هذه الأحوال.

(٦) وهذا هو المذهب، وبه قال أبو عبيدٍ؛ لما علَّل به المؤلِّف.

ولا يحنث في اليمين المكفَّرة؛ لأنَّ الكفَّارة إنَّما تجب لرفع الإثم، ولا إثم على النَّاسي، ويأتي في كتاب الأيمان.

لأنَّهما حقُّ آدميٍّ، فاستوى فيهما العمدُ والنسيانُ والخطأُ؛ كالإتلافِ، بخلافِ اليمينِ باللهِ سبحانَهُ[١].

وكذا لو عَقَدَها يَظُنُّ صِدقَ نفسِه[٢]، فبَان خلافُ ظنِّه؛ يَحنَثُ في طلاقٍ وعتاقٍ[٣]، ....

وعن الإمام أحمد: أنَّه لا يحنث مطلقًا في الطَّلاق والعتاق واليمين بالله ﷻ، وبه قال عطاءٌ، وعمرو بن دينارٍ، وابن سحاق، وابن المنذر، والشَّافعيُّ، وهو اختيار شيخ الإسلام.

لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾، ولقول النَّبيِّ ﷺ: «إنَّ الله تجاوز عن أمَّتي: الخطأ، والنِّسيان، وما استُكرِهوا عليه».

ولأنَّه غير قاصدٍ للمخالفة، فلم يحنث، كالنَّائم والمجنون.

ولأنَّه أحد طرفي اليمين، فاعتبر فيه القصد، كحالة الابتداء.

وعن الإمام أحمد، وهو مذهب الحنفيَّة: أنَّه يحنث في الجميع، وهو قول سعيد بن جبيرٍ، ومجاهدٍ، والزُّهريِّ، وقتادة، وربيعة.

لأنَّه فَعَل ما حلف عليه قاصدًا لفعله، فلزمه الحنث كالذَّاكر. [انظر: الهداية ٢/ ٧٢، حاشية ابن عابدين ٣/ ٧٠٨، روضة الطَّالبين ١١/ ٨١، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٥٨٢].

(١) فلا يحنث فيها بالجهل، والنِّسيان، ويأتي في أحكام اليمين.

(٢) كما لو حلف ما فعلت كذا ظانًّا أنَّه لم يفعله.

(٣) وهذا هو المذهب.

وعن الإمام أحمد: أنَّه لا يحنث، واختاره شيخ الإسلام.

جاء في الاختيارات ص٣٨٩: (وإذا حلف لا يفعل شيئًا ففعله ناسيًا ليمينه، أو جاهلًا بأنَّه المحلوف عليه، فلا حنث عليه، ولو في الطَّلاق، والعتاق،

دونَ يمينٍ باللهِ تعالى[١].

(وَإِنْ فَعَلَ بَعْضَهُ)، أي: بعضَ ما حَلَف لا يَفعلُهُ؛ (لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ) أو تَدُلَّ عليه قَرينةٌ؛ كما تقدَّم[٢] فيمَن حَلَف لا يَشرَبُ ماءَ هذا النهرِ[٣].

(وَإِنْ حَلَفَ) بطلاقٍ أو غيرِه (لَيَفْعَلَنَّهُ)، أي: شيئًا عيَّنَه؛ (لَمْ يَبَرَّ إِلَّا بِفِعْلِهِ كُلِّهِ)[٤]، فمَن حَلَف ليأكُلَنَّ هذا الرغيفَ؛ لم يَبَرَّ حتى يأكُلَهُ كلَّهُ؛ لأنَّ اليمينَ

وغيرهما، ويمينه باقيةٌ، وهو روايةٌ عن أحمد، ورواتها بقدر رواة التَّفرقة، ويدخل في هذا مَن فعله متأوِّلًا إمَّا تقليدًا لمن أفتاه أو مقلِّدًا لعالم ميتٍ مصيبًا كان أو مخطئًا، ويدخل في هذا إذا خالع وفعل المحلوف عليه معتقدًا أنَّ الفعل بعد الخلع لم تتناوله يمينه، أو فعل المحلوف عليه معتقدًا زوال النِّكاح ولم يكن كذلك، ولو حلف على شيءٍ وهو يعتقده كما حلف عليه، فتبيَّن بخلافه، فهذه المسألة أَولى بعدم الحنث من مسألة فعله المحلوف عليه ناسيًا أو جاهلًا، وقد ظنَّ طائفةٌ من الفقهاء أنَّه إذا حلف بالطَّلاق على أمرٍ يعتقده، كما حلف فتبيَّن بخلافه أنَّه يحنث قولًا واحدًا، وهذا خطأٌ، بل الخلاف ثابتٌ في مذهب أحمد).

(١) وهذا هو المذهب، ويأتي في أحكام اليمين بالله ﷻ.

(٢) وتقدَّم بحث هذه المسألة قريبًا في أوَّل الفصل عند قول المؤلِّف: (وإن حلف لا يدخل دارًا...).

(٣) فشرب بعضه، فإنَّه يحنث.

(٤) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ٥٨٩: (وإن حلف ليفعلنَّ شيئًا، أو ليدخلنَّ الدَّار، لم يبرأ إلَّا بفعل جميعه، والدُّخول إلى الدَّار بجملته، لا يختلف المذهب في ذلك، ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافًا؛ لأنَّ اليمين تناولت فعل الجميع، فلم يبرأ إلَّا بفعله، كما لو أمره الله تعالى بفعل شيءٍ، لم يخرج من عهدة الأمر إلَّا بفعل الجميع؛ لأنَّ اليمين على فعل شيءٍ إخبارٌ بفعله في

تنَاوَلَت فِعلَ الجميعِ، فلم يَبَرَّ إلا بفعلِه، وإن تَرَكَهُ مُكرهًا أو ناسيًا؛ لم يَحنَثْ(١).

ومَن يَمتنِعُ بيمينِه؛ كزوجةٍ وقَرابةٍ إذا قَصَد مَنعَهُ؛ كنفسِه(٢).

ومَن حَلَفَ لا يأكُلُ طَعامًا طَبَخه زيدٌ، فأكَلَ طَعامًا طَبَخه زيدٌ وغيرُه؛ حَنِثَ(٣).

المستقبل مؤكَّدٌ بالقسم، والخبر بفعل شيءٍ يقتضي فعله كلِّه).

(١) لعدم إضافة الفعل إليه، وعفو الشَّارع عن النَّاسي، وتقدَّم عند قول المؤلِّف قريبًا: (وإن فعل المحلوف عليه مكرَهًا . . .، وناسيًا وجاهلًا، حنِث في طلاقٍ وعتاقٍ . . .)، ويأتي في أحكام اليمين بالله ﷻ.

(٢) أي: في الجهل والنِّسيان والإكراه، فمن حلف على زوجته أو نحوها لا تدخل دارًا، فدخلتها مكرَهةً، لم يحنث مطلقًا، وإن دخلتها جاهلةً أو ناسيةً فلا يحنث في غير طلاقٍ وعتاقٍ، ويأتي في أحكام اليمين.

(٣) وهذا هو المذهب؛ لأنَّ شركة غيره معه لا تمنع نسبته وإضافته إليه؛ لأنَّها تكون لأدنى ملابسةٍ، إلَّا أن تكون له نيَّةٌ.

والرِّواية الثَّانية: لا يحنث. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٢/٥٩٣، شرح المنتهى ٣/١٧٥].

(بَابُ التَّأْوِيلِ فِي الحَلِفِ)

بالطلاقِ أو غيرِه[١]

(وَمَعْنَاهُ) أي: معنى التأويلِ: (أَنْ يُرِيدَ بِلَفْظِهِ مَا)، أي: معنًى (يُخَالِفُ ظَاهِرَهُ)، أي: ظاهرَ لفظِه[٢]؛ ....

---

(١) كالعتاق، واليمين المكفَّرة، وبيان ما يجوز منه، وما لا يجوز منه.

(٢) **التَّورية تنقسم إلى أقسامٍ:**

الأوَّل: أن يكون الحالف ظالـمًا، مثل: أن يحلف على حقٍّ للغير، فهنا لا تنفعه التَّورية، وتكون يمينه على نيَّة المستحلف.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في شرح مسلم ١١/١١٧: (فإذا ادَّعى رجلٌ على رجلٍ حقًّا فحلَّفه القاضي وورَّى فنوى غير ما نوى القاضي، انعقدت يمينه على ما نواه القاضي ولا تنفعه التَّورية، وهذا مجمَعٌ عليه).

الثَّاني: أن يكون الحالف مظلومًا، مثل: أن يحلف أمام من يريد أن يظلمه في بدنه أو عِرضه أو ماله، فتنفعه التَّورية، أو يترتَّب على التَّورية ضرورةٌ أو مصلحةٌ متعدِّيةٌ، كالتَّورية لإنجاء معصومٍ، أو في حال الحرب، أو لإصلاحٍ بين متخاصمين، أو زوجين، فتنفعه التَّورية.

قال تعالى عن إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿فَنَظَرَ نَظْرَةً فِي ٱلنُّجُومِ ﴿٨٨﴾ فَقَالَ إِنِّي سَقِيمٌ ﴿٨٩﴾﴾، قال القرطبيُّ في أحكام القرآن ١٥/٩٣: (وقال الضَّحَّاك: معنى ﴿سَقِيمٌ﴾ سأسقم سقم الموت؛ لأنَّ من كتب عليه الموت يسقم في الغالب ثمَّ يموت، وهذه توريةٌ وتعريضٌ).

ولما روى أنسٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «أقبل النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى المدينة وهو مردفٌ أبا بكرٍ ...، فيقول - أي: أبو بكرٍ -: هذا الرَّجل يهديني السَّبيل، فيحسب الحاسب

كنيَّتِه بـ: «نساؤه طوالقُ» بناتِه ونحوَهُنَّ(١).

(فَإِذَا حَلَفَ وَتَأَوَّلَ) في (يَمِينِهِ؛ نَفَعَهُ) التأويلُ(٢)، فلا يَحنَثُ، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ ظَالِمًا) بِحَلِفِه فلا يَنفعُهُ التأويلُ؛ لقولِه ﷺ: «يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ»، رواه مسلمٌ وغيرُه(٣).

(فَإِنْ حَلَّفَهُ ظَالِمٌ: مَا لِزَيْدٍ عِنْدَكَ شَيْءٌ، وَلَهُ)، أي: لزيدٍ (عِنْدَهُ)، أي:

أنَّه إنَّما يعني الطَّريق، وإنَّما يعني سبيل الخير»، رواه البخاريُّ.

الثَّالث: إذا لم يكن الحالف ظالـمًا ولا مظلومًا، ولم تترتَّب على التَّورية ضرورةٌ أو مصلحةٌ متعدِّيةٌ، فعن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام: عدم الجواز؛ لحديث أبي هريرة ﵁ أنَّ النَّبي ﷺ قال: «يمينك على ما يُصدِّقك به صاحبك»، رواه مسلمٌ.

ولأنَّ التَّعريض لغير المظلوم تدليسٌ، كتدليس المبيع.

وعند أكثر العلماء: الجواز؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾، والحالف قد عقد اليمين على ما نواه؛ لما ورد عن عمر ﵁ أنَّه قال: «إنَّ في المعاريض لمندوحةً عن الكذب»، رواه ابن أبي شيبة، والبيهقيُّ، وإسناده صحيحٌ.

وعن عمران بن حُصَينٍ مثله، رواه ابن أبي شيبة، والبخاريُّ في الأدب المفرد، والبيهقيُّ، وإسناده صحيحٌ. [انظر: اللُّباب ٢/٦، حاشية العدويِّ ٢/١٧، مغني المحتاج ٤/٣٢١، الفتاوى الكبرى ٤/٦٢٢، الفروع ٦/٣٥٣، المحلَّى ٨/٤٣].

(١) كأخواته وعمَّاته، لم يحنث.

(٢) كالَّذي يُستحلف على حقٍّ عنده.

(٣) رواه مسلم (١٦٥٣)، ورواه أحمد (٧١١٩)، وأبو داود (٣٢٥٥)، وابن ماجه (٢١٢١)، من حديث أبي هريرة ﵁.

عند الحالِف (وَدِيعَةٌ بِمَكَانٍ، فَـ) حَلَف و(نَوَى غَيْرَهُ)، أي: غيرَ مكانِها، أو نَوى غيرَها(١)، (أَوْ) نَوى (بِـ: مَا الَّذِي)؛ لم يَحنَثْ(٢).

(أَوْ حَلَفَ) مَن ليس ظالمًا بحلِفِه: (مَا زَيْدٌ هَهُنَا، وَنَوى) مَكانًا (غَيْرَ مَكَانِهِ)، بأن أشار إلى غيرِ مكانِه؛ لم يَحنَثْ(٣).

(أَوْ حَلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ: لَا سَرَقْتِ مِنِّي شَيْئًا(٤)، فَخَانَتْهُ فِي وَدِيعَةٍ، وَلَمْ

---

(١) أو استثنى بقلبه بأن يقول في نفسه: غير وديعة كذا، لم يحنث؛ لأنَّه صادقٌ، وروى سويد بن حنظلة ﷺ قال: خرجنا نريد رسول الله ﷺ، ومعنا وائل بن حُجْرٍ، فأخذه عدوٌّ له، فتحرَّج القوم أن يحلفوا، وحلفت أنَّه أخي فخلَّى سبيله، فأتينا رسول الله ﷺ، فأخبرته أنَّ القوم تحرَّجوا أن يحلفوا، وحلفت أنَّه أخي، قال: «صدقت، المسلم أخو المسلم»، رواه أبو داود، وسكت عنه، وفي النَّيل ٨/٢١٨: (رواته ثقاتٌ).

(٢) أي: أو نوى بـ(ما) الَّذي، أي: الموصولة، فكأنَّه قال: لفلانٍ عندي وديعةٌ، أو نوى بحلفه: ما لفلانٍ عندي وديعةٌ غير الوديعة الَّتي عندي، ونحو ذلك، فإن لم يتأوَّل أثِم؛ لكذبه وحلفه عليه متعمِّدًا، وهو دون إثم إقراره بها؛ لعدم تعدِّي ضرره غلى غيره، بخلاف الإقرار فإنَّه يتعدَّى ضرره لربِّ المال، فتفوت عليه، ويُكفِّر لحنثه إن كانت اليمين مكفَّرةً. [انظر: الإنصاف ٩/ ١٢٣، شرح المنتهى ٣/ ٥٢٤].

(٣) في الإنصاف مع الشَّرح ٢٣/ ٦: (قوله: وإن لم يكن ظالـمًا فله تأويله، فعلى هذا ينوي باللِّباس: اللَّيل، وبالفراش والبساط: الأرض، وبالأوتاد: الجبال، وبالسَّقف والبناء: السَّماء، وبالأُخُوَّة: أُخوَّة الإسلام، وما ذكرت فلانًا: أي ما قطعت ذَكَرَه، وما رأيته: ما ضربت رئته، وبنسائي طوالقُ: أي: نساؤه الأقارب منه . . .).

(٤) أي: إن سرقت منِّي شيئًا فأنت طالقٌ مثلًا.

يَنْوِهَا)، أي: لم يَنوِ الخيانةَ بحلِفِه على السرقةِ؛ (لَمْ يَحْنَثْ فِي الكُلِّ)، للتأويلِ المذكورِ[(١)]، ولأنَّ الخيانةَ ليست سرقةً[(٢)]، فإن نَوى بالسرقةِ الخيانةَ[(٣)]، أو كان سَببُ اليمينِ الذي هيَّجها الخيانةَ؛ حَنِثَ[(٤)].

---

(١) وهو غير مكان الوديعة، أو غيرها، أو بما الموصولة، أو غير مكان زيدٍ، أو غير السَّرقة، ونحو ذلك.

(٢) لعدم الحِرز.

(٣) حنث؛ لأنَّ اللَّفظ صالحٌ لأنْ يُراد به ذلك.

(٤) لأنَّ السَّبب يقوم مقام النِّيَّة؛ لدلالته عليها، وسيأتي تفصيل ذلك في أحكام اليمين.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٣٧٧: (ومن هذا الباب ما يسأل عنه كثيرٌ، مثل: أن يعتقد أنَّ غيره أخذ ماله فيحلف ليردنَّه، أو يقول: إن لم يردُّه فامرأتي طالقٌ، ثمَّ تبيَّن أنه لم يأخذه، أو يقول: ليحضرنَّ زيدٌ، ثمَّ يتبيَّن موته، أو لتعطيني من الدَّراهم الَّتي معك، ولا دراهم معه.

ثمَّ هذا قسمان: الأوَّل: ما يتبيَّن حصول غرضه بدون الفعل المحلوف عليه، مثل: ما إذا ظنَّ أنَّها سرقت له مالًا فيحلف لتردنَّه، فوجدها لم تسرقه.

والثَّاني: ما لم يحصل معه غرضه، مثل: أن يحلف ليعطيني ألف درهمٍ من هذا الكيس، فيتبيَّن أنَّه ليس فيه دراهم.

فالقسم الأوَّل يظهر فيه جدًّا أنَّه لا يحنث؛ لأنَّ مقصوده لتَرُدَّنَّه إن كنت أخذتِه، وهذا الشَّرط وإن لم يذكر في اللَّفظ فهو مشروطٌ قطعًا.

والثَّاني: فإنَّه وإن لم يحصل فيه غرضه لكن لا غرض له مع وجود المحلوف عليه، فيصير كأنَّه لم يحلف عليه، وفي الأوَّل يحصل غرضه منه فيصير كأنَّه برَّ بالفعل).

(بَابُ الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ)(١)

أي: التَّردُّدِ في وُجودِ لفظِه، أو عددِه، أو شرطِه(٢).

(مَنْ شَكَّ فِي طَلَاقٍ(٣)، أَوْ) شكَّ في (شَرْطِهِ)(٤)، أي: شرطِ الطلاقِ

---

(١) في المصباح ١/ ٣٢٠: (الشَّكُّ: الارتياب، ويستعمل الفعل لازمًا ومتعدِّيًا بالحرف، فيُقال: شكَّ الأمرُ يَشُكُّ شكًّا إذا التبس، وشككت فيه، قال أئمَّة اللُّغة: الشَّكُّ خلاف اليقين، فقولهم: خلاف اليقين هو التَّردُّد بين شيئين، سواءٌ استوى طرفاه، أو رجح أحدهما على الآخر، قال تعالى: ﴿فَإِن كُنتَ فِي شَكٍّ مِّمَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ﴾، قال المفسِّرون: أي: غير مستيقِنٍ، وهو يعمُّ الحالتين . . .، وقد استعمل الفقهاء الشَّكَّ في الحالين على وفق اللُّغة، نحو قولهم: من شكَّ في الطَّلاق، ومن شكَّ في الصَّلاة، أي: من لم يستيقن، وسواءٌ رجح أحد الجانبين أم لا). [انظر: غمز عيون البصائر على الأشباه والنَّظائر ١/ ١٩٣، نهاية المحتاج ١/ ١١٤، كشَّاف القناع ٥/ ٣٨١].

(٢) في حاشية العنقريِّ نقلًا عن منصورٍ البهوتيِّ ٣/ ١٨٠: (الشَّكُّ ضدُّ اليقين لغةً، وهو المراد هنا، فيتناول الظَّنَّ والوهم، والوهْم من خطرات القلب، أو مرجوحُ طرفي المتردَّد فيه).

(٣) من شكَّ في أصل الطَّلاق هل وقع منه أو لا؟ فلا يقع طلاقه باتِّفاق الأئمَّة؛ لأنَّ النِّكاح ثابتٌ بيقين، فلا يزول بالشَّكِّ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٢٦، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٤٠١، مغني المحتاج ٣/ ٢٨١، كشَّاف القناع ٥/ ٣٨٢].

(٤) في حاشية العنقريِّ نقلًا عن منصور البهوتيِّ ٣/ ١٨٠: (أو شكَّ في شرطه، نحو: أنت طالقٌ لقد فعلت كذا، أو أنت طالق إن لم أفعل اليوم، فمضى اليوم وشكَّ في فعله).

الذي علَّق عليه، وجوديًّا كان أو عدميًّا؛ (لَمْ يَلْزَمْهُ) الطلاقُ[١]؛ لأنَّه شكٌّ طَرَأَ على يقينٍ فلا يُزِيلُهُ، قال الموفقُ: (والوَرَعُ التزامُ الطلاقِ).

(وَإِنْ) تَيَقَّن الطلاقَ و(شَكَّ فِي عَدَدِهِ؛ فَطَلْقَةٌ)[٢]؛ عَمَلًا باليقينِ وطَرْحًا للشكِّ، (وَتُبَاحُ) المشكوكُ في طلاقِها ثلاثًا (لَهُ)، أي: للشاكِّ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ التحريمِ[٣].

ويُمنَعُ مَن حَلَف لا يأكُلُ تمرةً معيَّنةً أو نحوَها اشتَبَهَتْ بغيرِها، مِن أكْلِ تمرةٍ مما اشتبهت به[٤] ....

(١) وهذا هو المذهب.

وقيل: يلزمه مع شرطٍ عدميٍّ، نحو: لقد فعلت كذا، أو إن لم أفعله، فمضى وشكَّ في فعله، وأفتى الشَّيخ تقيُّ الدِّين فيمن حلف ليفعلنَّ شيئًا، ثمَّ نسيه: أنَّه لا يحنث؛ لأنَّه عاجزٌ عن البرِّ.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند المالكيَّة: لا تحِلُّ له إلَّا بعد زوجٍ آخر؛ لاحتمال كونها ثلاثًا، وعملًا بقوله ﷺ: «دع ما يَريبك إلى ما لا يَريبك». [انظر: المصادر السَّابقة].

وقال الخِرقيُّ: (إذا طلَّق فلم يدرِ أواحدةً طلَّق أو ثلاثًا؟ لا يحِلُّ له وطؤها حتَّى يتيقَّن؛ لشكِّه في حِلِّه بعد حرمته، فتُباح الرَّجعة، ولم يُبَح الوطء، فتجب نفقتها، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد، قال الزَّركشيُّ: ولضعف هذا القول لم يلتفت إليه القاضي في تعليقه، وحمل كلامَه على الاستحباب). [انظر: الفتاوى الهنديَّة ١/٣٦٣، المعونة ٢/٥٧٦، الحاوي ١٠/٢٧٢، مختصر الخِرَقيِّ مع المغني ١٠/٥٤١، قواعد ابن رجبٍ: القاعدة ٦٢، الإنصاف ٩/١٤٠].

(٣) فلا يزول بالشَّكِّ كسائر أحكام النِّكاح.

(٤) هذه المسألة لا تخلو من أحوالٍ ثلاثٍ:

أحدها: أن يتحقَّق أكل التَّمرة المحلوف عليها، إمَّا أن يعرفها بعينها، أو

وإن لم تَمنَعْهُ بذلك مِن الوطءِ(١).

(فَإِذَا قَالَ لامْرَأَتَيْهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ) ونَوى مُعيَّنةً؛ (طَلَقَتِ المَنْوِيَّةُ)(٢)؛ لأنَّه عَيَّنها بنيَّتِه، فأشبه ما لو عيَّنها بلفظِه.

(وَإِلَّا) يَنوِ معيَّنةً؛ طَلَقَت (مَنْ قُرِعَتْ)(٣)؛ لأنَّه لا سَبيلَ إلى مَعرفَةِ المطلَّقةِ

صفتها، أو بأكل التَّمر كلِّه . . . ، فيحنث بلا خلافٍ بين أهل العلم.

الثَّاني: أن يتحقَّق أنَّه لم يأكلها إمَّا بأن لا يأكل من التَّمر شيئًا، أو يأكل شيئًا يعلم أنَّه غيرها، فلا يحنث بلا خلافٍ.

الثَّالث: أكل من التَّمر شيئًا واحدةً أو أكثر إلى أن لم يتبقَّ منه إلَّا واحدةٌ، ولم يدرِ أَكَلَها أو لا؟ فهذه مسألة الخِرَقيِّ، ولا يتحقَّق حنثه؛ لأنَّ الباقية يَحتمل أنَّها المحلوف عليها، ويقين النِّكاح ثابتٌ فلا يزول بالشَّكِّ، فعلى هذا يكون حكم الزَّوجيَّة باقيًا في لزوم نفقتها وكسوتها ومسكنها، وسائر أحكامها إلَّا في الوطء، فإنَّ الخِرَقيَّ قال: يمنع من الوطء؛ لأنَّه شاكٌّ في حِلِّها فحرمت عليه كما لو اشتبهت عليه امرأته بأجنبيَّةٍ.

وقال أبو الخطَّاب: إنَّها باقيةٌ على الحِلِّ، وهو مذهب الشَّافعيِّ؛ لأنَّ الأصل الحِلُّ، فلا يزول بالشَّكِّ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) لاحتمال أنَّ المأكول غيرها، ويقين النِّكاح ثابتٌ فلا يزول بالشَّكِّ.

(٢) في الإنصاف مع الشَّرح ٢٣/ ٤٢: (بلا خلافٍ).

(٣) هذا الصَّحيح من المذهب، نصَّ عليه الإمام أحمد في رواية الجماعة، وذهب إليها أكثر الأصحاب؛ لوروده عن عليٍّ، وابن عبَّاسٍ رضي الله عنهم.

وقال أبو حنيفة، والشَّافعيُّ: له أن يختار أيَّتهنَّ شاء، فيُوقِع عليها الطَّلاق؛ لأنَّه يمكن إيقاعه ابتداءً وتعيينه، فإذا أوقعه ولم يُعيِّنه ملك تعيينه؛ لأنَّه استيفاء ما ملكه.

وقال مالكٌ: يَطْلُقْنَ جميعًا؛ لاحتمال أن تكون كلُّ واحدةٍ منهنَّ هي

منهما عَيْنًا فشُرِعَت القرعةُ؛ لأنَّها طريقٌ شرعيٌّ لإخراجِ المجهولِ(١)، (كَمَنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا)، أي: إحدى زوجتَيْهِ (بَائِنًا وأُنْسِيَهَا)؛ فيُقْرَعُ بينهما(٢)؛ لما تقدَّم(٣).

وتَجِبُ نفقتُهما إلى القرعةِ(٤)، وإن مات أَقْرَعَ ورثتُه(٥).

المطلَّقة. [انظر: المصادر السَّابقة، بدائع الفوائد ٣/ ٢٥٢].

(١) قال الله تعالى: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ ۝١٤١﴾، ولحديث عائشة ﵂: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه»، متَّفقٌ عليه.

قال ابن القيِّم: (فإنَّ التَّعيين إذا لم يكن لنا سبيلٌ إليه بالشَّرع فوِّض إلى القضاء والقدر، وصار الحكم به شرعيًّا قدريًّا، شرعيًّا في فعل القرعة، قدريًّا فيما تخرج به، وذلك إلى الله لا إلى المكلَّف).

(٢) هذا المذهب، نقله الجماعة عن الإمام أحمد، واختاره جماهير الأصحاب؛ لما تقدَّم من أثر عليٍّ ﵁، ولأنَّه بعد النِّسيان لا تُعلَم المطلَّقة، فوجب أن تُشرَع القرعة، ولما في التَّأخير من ضرر الزَّوجين.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّه يعتزلهنَّ حتَّى يذكر المطلَّقة؛ لأنَّها لا تحلُّ بالقرعة، كما لو اشتبهت بأجنبيَّةٍ. [انظر: المغني ١٠/ ٥١٤، مغني المحتاج ٤/ ٤٩٢].

وقال الموفَّق بن قدامة: إنَّ القرعة لا مدخل لها هنا، ويحرمان عليه جميعًا، كما لو اشتبهت أخته بأجنبيَّةٍ.

وأثر عليٍّ ﵁ في الميراث لا في الحِلِّ، وأنَّه لا يعلم بالقول بها في الحلِّ من الصَّحابة قائلٌ. [انظر: المقنع مع الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/ ٤٨].

(٣) آنفًا من أنَّه لا سبيل إلى معرفة المطلَّقة منهما عينًا.

(٤) على القول بالقرعة؛ لأنَّهما محبوستان لأجله، والأصل بقاء النِّكاح، فلا تسقط بالشَّكِّ. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ٣٣٣].

(٥) بينهما، فمن قُرِعَتْ لم ترث، وإن ماتت المرأتان، أو ماتت إحداهما بعد

(وَإِنْ تَبَيَّنَ) للزوجِ؛ بأن ذَكَر (أَنَّ الـمُطَلَّقَةَ) المعيَّنَةَ المَنسِيَّةَ (غَيْرُ الَّتِي قُرِعَتْ[١]؛ رُدَّتْ إِلَيْهِ)، أي: إلى الزوجِ؛ لأنَّها زوجتُهُ لم يَقعْ عليها منه طلاقٌ بصريحٍ ولا كنايةٍ؛ (مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ) فلا تُرَدُّ إليه؛ لأنَّه لا يُقبَلُ قولُهُ في إبطالِ حقِّ غيرِه، (أَوْ) ما لم (تَكُنِ القُرْعَةُ بِحَاكِمٍ)؛ لأنَّ قُرعتَهُ[٢] حكمٌ، فلا يَرفعُهُ الزوجُ.

(وَإِنْ قَالَ) لزوجتَيْهِ: (إِنْ كَانَ هذَا الطَّائِرُ غُرَابًا فَفُلَانَةُ)، أي: هندٌ مَثلًا (طَالِقٌ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا فَفُلَانَةُ)، أي: حفصةُ مَثلًا طالقٌ، (وَجُهِلَ) الطائرُ؛ (لَمْ تَطْلُقَا)[٣]؛ لاحتمالِ كونِ الطائرِ ليس غُرابًا ولا حَمامًا.

قوله لهما: إحداكما طالقٌ، وقبل القرعة، أقرع بينهما لأجل الإرث، فمن قُرِعَتْ لم ترث، فإن كان نوى المطلَّقة - أي: عيَّنها بنيَّته - حلف لورثة الأخرى أنَّه لم ينوها، وورثته؛ لأنَّها زوجته، أو إن ماتت إحداهما فقط حلف أنَّه لم ينو الحيَّة، ولم يرث الميتة إن كان الطَّلاق بائنًا، وإن كان ما نوى إحداهما أقرع بينهما. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) بأن أخبر الزَّوج بذلك، أو تذكَّر من وقع بها الطَّلاق.

(٢) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٣/ ٥١: (وإن تبيَّن أنَّ المطلَّقة غيرُ الَّتي خرجت عليها القرعة، رُدَّت إليه في ظاهر كلامه، إلَّا أن تكون قد تزوَّجت، أو تكون - أي: القرعة - بحكم حاكمٍ، وهذا المذهب فيهما...

وقال أبو بكرٍ، وابن حامدٍ: تطلُقُ المرأتان؛ لأنَّ الثَّانية حرمت بقوله، والأُولى بالقرعة ...، وظاهر كلام ابن رَزِينٍ: أنَّها تُرَدُّ إليه مطلقًا، فإنَّه قال: إن ذكر المطلِّق أنَّ المعيَّنة غير الَّتي وقعت عليها القرعة طَلَقَت، ورجعت إليه الَّتي وقعت عليها القرعة).

(٣) في الإنصاف: (لم تطلُقْ واحدةٌ منهما إذا لم يعلم، لا أعلم فيه خلافًا).

وإن قال: إن كان غرابًا ففلانةُ طالقٌ، وإلا ففلانةُ، ولم يُعلَمْ؛ وَقَع بإحداهما، وتُعيَّنُ بقُرعةٍ[1].

---

(١) في الإنصاف مع الشَّرح ٢٣/ ٦١: (قوله: وإن طار طائرٌ فقال: إن كان هذا غرابًا ففلانةُ طالقٌ، وإن لم يكن غرابًا ففلانةُ طالقٌ، ولم يعلم حاله، فهي كالمنسية - يعني: في الخلاف والمذهب -)، وتقدَّم عند قول المؤلِّف: (كمن طلَّق إحدى زوجتيه بائنًا ونسيها فيقرع).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٢٧٣: (ومنها: مسألة إن كان هذا الطَّائر غرابًا فامرأتي طالقٌ ثلاثًا، وقال آخر: إن لم يكن غرابًا فامرأتي طالقٌ ثلاثًا، وطار ولم يُعلم ما هو، فإنَّهما يعتزلان نساءهما حتَّى يتيقَّنَا، وحمله القاضي على الاستحباب، وما كان من هذه الشُّروط ممَّا يئسا من استبانته، أو استبانة وقته، ففيه مع العلم بوقوعه. ذكر القاضي في مسألة الطَّائر أنَّ ظاهر كلام أحمد: إيقاع الحنث، وتعليل القاضي في مسألة: أنت طالقٌ إن شاء الله صريحٌ في ذلك، فإنَّه جعل الشَّرط الَّذي لا يُعلم بمنزلة عدم الاشتراط، وهذا ظاهر قول أحمد: أنتِ طالقٌ إن شاء فلانٌ، فلو لم يشأ لم تطلق؛ لأنَّ مشيئة العباد تُدرَك، ومشيئة الله لا تُدرَك مغيَّبةٌ عنه، فإنَّ هذا يقتضي أنَّ كلَّ شرطٍ مغيَّبٍ لا يُدرَك يقع الطَّلاق المعلَّق به، وعلى هذا من حلف ليدخلنَّ الجنة يحنث؛ لأنَّه مغيَّبٌ لا يُدرَك.

لكنَّ كلام الإمام أحمد في أكثر المواضع إنَّما فيه الأمر بالاعتزال فقط، وهذا فقهٌ حسنٌ؛ فإنَّ الحلف بالطَّلاق محمولٌ على الحلف بالله، ولو حلف بالله على أمرٍ وهو لا يعلم أنَّه صادقٌ في يمينه كان آثمًا بذلك، وإن لم يتيقَّن أنَّه كاذبٌ، فكذلك يمين الطَّلاق وأشدُّ.

وقد نصَّ على أنَّه إذا شكَّ هل طلَّق أم لا؟ أنَّه لا يقع به الطَّلاق، ولم يتعرَّض للاعتزال، فينظر: هل يؤمر بالاعتزال هنا أم يفرَّق بأنَّ هذا لم يحلف

(وَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ وَأَجْنَبِيَّةٍ اسْمُهُمَا هِنْدٌ: إِحْدَاكُمَا) طالقٌ، طَلَقت امرأتُه[١]، (أَوْ) قال لهما: (هِنْدٌ طَالِقٌ؛ طَلَقَتِ امْرَأَتُهُ)[٢]؛ لأنَّه لا يَملِكُ

يمينًا، فهو بمنزلة من شكَّ هل حلف أم لا؟ قال في المحرَّر: وتمام التَّورُّع في الشَّكِّ قطعه برجعةٍ أو عقدٍ إن أمكن، وإلَّا ففُرقةٌ متيقَّنةٌ، بأن يقول: إن لم تكن طَلَقَت فهي طالقٌ، وقال القاضي: أمَّا في الورع فإن كان يعلم من نفسه أنَّه متى طلَّق فإنَّما يطلِّق واحدةً؛ لاعتقاده أنَّ الزِّيادة عليها بدعةٌ ألزم نفسه طلقةً وراجعها، فإن كان الطَّلاق قد وُجد فقد راجع، وإن لم يكن قد وُجد منه فما ضرَّه، وإن كان يعلم من نفسه أنَّه متى طلَّق فإنَّما يطلِّق ثلاثًا ألزم نفسه ثلاثًا، ومعناه: أنَّه يُوقِع عدد الطَّلَقات الثَّلاث فتحِلُّ لغيره من الأزواج ظاهرًا وباطنًا.

قال أبو العبَّاس: وممَّا يدلُّ على أنَّه متى وقع الشَّكُّ في وقوع الطَّلاق فالأَولى استبقاء النِّكاح، بل يُكره أو يحرم إيقاعه لأجل الشَّكِّ، أنَّ الطَّلاق بغيضٌ إلى الرَّحمن، حبيبٌ إلى الشَّيطان، ويدلُّ عليه: قصَّة هاروت وماروت.

وأيضًا: فإنَّ النِّكاح دوامه آكد من ابتدائه كالصَّلاة، وإذا شكَّ في الصَّلاة هل أحدث أم لا؟ لم يستحبَّ له أن ينصرف عنها بالشَّكِّ بنصِّ الحديث؛ لما فيه من إبطال الصَّلاة بالشَّكِّ، فكذلك إبطال النِّكاح بالشَّكِّ، بل الصَّلاة إذا أبطلها أمكن ابتداؤها بخلاف النِّكاح، وإن طلَّق واحدةً من نسائه معيَّنةً ثمَّ نسيها، أو مبهمةً غير معيَّنةٍ، أخرجت بالقرعة على الصَّحيح).

(١) لأنَّه لا يملك غيرها، ولأنَّه إزالة ملكٍ أشبه ما لو باع ماله ومال غيره، صحَّ في ماله دون مال غيره، فإن قال: أردت الأجنبيَّة: فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّه يُقبل قوله؛ لأنَّه فسَّر كلامه بما يحتمله، وعن الإمام أحمد: لا يقبل. [انظر: المغني ١٠/ ٣٧٤].

(٢) واسم امرأته هندٌ، وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

فإن قال: أردت الأجنبيَّة: فالمذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، وبه قال أبو ثورٍ:

طلاقَ غيرِها، وكذا لو قال لحماتِه ولها بناتٌ: بِنْتُكِ طالقٌ؛ طَلَقَت زوجتُه[١].

(وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الأَجْنَبِيَّةَ)؛ دُيِّنَ؛ لاحتمالِ صِدقِه[٢]؛ لأنَّ لفظَهُ يَحتمِلُهُ[٣]، و(لَمْ يُقْبَلْ) منه (حُكْمًا)؛ لأنَّه خلافُ الظاهرِ[٤]؛ (إِلَّا بِقَرِينَةٍ) دالَّةٍ على إرادةِ الأجنبيةِ، مِثلُ أن يَدفَعَ بذلك ظالمًا، أو يَتخلَّصَ به مِن مكروهٍ؛ فيُقبَلُ؛ لوجودِ دليلِه[٥].

أنَّ امرأته لا تطلق؛ لأنَّه لم يُصرِّح بطلاقها، ولا لَفَظَ بما يقتضيه، ولا نواه، فوجب بقاء نكاحها على ما كان عليه.

وعند الشَّافعيِّ، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد: لا يُقبل قوله؛ لأنَّ هندًا لا يتناول الأجنبيَّة بصريحه، بل من جهة الدَّليل، وقد عارضه دليلٌ آخر وهو أنَّه لا تطلق غير زوجته، فصار اللَّفظ في زوجته أظهر، فلم يُقبل خلافه. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) لأنَّ الأصل اعتبار كلام المكلَّف دون إلغائه، فإذا أضافه إلى إحدى امرأتين وإحداهما زوجته، أو إلى اسم وزوجتُه مسمَّاةٌ بذلك، وجب صرفه إلى امرأته؛ لأنَّه لو لم يُصرف إليها وقع لغوًا.

(٢) أي: وإن قال في المسألتين: أردت بالطَّلاق الأجنبيَّةَ، دُيِّن فيما بينه وبين الله تعالى.

(٣) ولم تطلق امرأته؛ لأنَّه لم يُصرِّح بطلاقها، ولا لَفَظ بما يقتضيه، ولا نواه، فوجب بقاء نكاحها على ما كان عليه.

(٤) وهذا فيما إذا ترافعا، وهذا هو المذهب.

والرِّواية الثَّانية: يُقبل قوله مطلقًا، وقال أحمد في رجلٍ له امرأتان، فقال: فلانةُ أنت طالقٌ، فالتفت فإذا هي غير الَّتي حلف عليها، قال: تطلق الَّتي نوى. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٣/ ٧٠].

(٥) أي: فيُقبل منه حكمًا؛ لوجود دليله الصَّارف له إلى الأجنبيَّة، فإن لم ينو

(وَإِنْ قَالَ لِمَنْ ظَنَّهَا زَوْجَتَهُ: أَنْت طَالِقٌ؛ طَلَقَتِ الزَّوْجَةُ)[١]؛ لأنَّ الاعتبارَ في الطلاقِ بالقَصْدِ دونَ الخطابِ.

(وَكَذَا عَكْسُهَا)؛ بأن قال لمن ظنَّها أجنبيةً: أنتِ طالقٌ؛ فبَانت زوجتُهُ؛ طَلَقَت[٢]؛ لأنَّه واجهَها بصريحِ الطلاقِ.

زوجته ولا الأجنبيَّة طَلَقَت زوجته؛ لأنَّها محلُّ الطَّلاق. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/ ٧٠].

(١) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٣/ ٧٣: (فإن قال لها - أي: لمن ظنَّها زوجته -: أنت طالقٌ، ولم يذكر اسم زوجته، احتمل ذلك أيضًا - أي: الطَّلاق -؛ لأنَّه قصد زوجته بلفظ الطَّلاق، واحتمل أن لا تطلق؛ لأنَّه لم يخاطبها بالطَّلاق، ولا ذكر اسمها معه، وإن علمها أجنبيَّةً، وأراد بالطَّلاق زوجته، طَلَقَت. وإن لم يُرِدْها بالطَّلاق، لم تطلُقْ، وهو قول الشَّافعيِّ).

(٢) هذا هو الصَّحيح من المذهب.

والرِّواية الثَّانية: لا يقع الطَّلاق، قال ابن عقيلٍ وغيره: والعمل على أنَّه لا يقع؛ لأنَّه خاطب بالطَّلاق غيرها، فلم يقع، واختاره شيخ الإسلام. [انظر: الإنصاف ٩/ ١٤٩].

(بَابُ الرَّجْعَةِ)(١)

وهي: إعادةُ مُطلَّقةٍ غيرِ بائنٍ إلى ما كانت عليه بغيرِ عقدٍ(٢)، قال ابنُ المنذرِ: (أجمع أهلُ العلمِ(٣) على أنَّ الحرَّ إذا طَلَّق دونَ الثلاثِ، والعبدَ دونَ

---

(١) في اللُّغة: الرَّجعة، والرِّجعة - بالفتح والكسر -، قال الجوهريُّ: والفتح أفصح، وهي عَود المطلِّق إلى مطلَّقته، وراجع فلانًا: رجع إليه وشاوَرَه، وراجع الحساب: أعاد النَّظر فيه. [انظر: القاموس ص٩٣٠، مادة: رجع، مختار الصِّحاح ص١٠٤].

(٢) وعرَّفها الحنفيَّة: استدامة ملك النِّكاح.

وعرَّفها المالكيَّة: عود المطلَّقة لعصمةٍ من غير تجديد عقدٍ.

وعرَّفها الشَّافعيَّة: ردُّ المرأة المطلَّقة إلى النِّكاح من طلاقٍ غير بائنٍ في العدَّة على وجهٍ مخصوصٍ. [انظر: العناية ٤/١٥٨، الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/٤١٥، مغني المحتاج ٣/٣٣٥].

(٣) والدَّليل على مشروعيَّة الرَّجعة:

القرآن، كما سيأتي.

والسُّنَّة: ما ورد أنَّ عمران بن حُصينٍ ﷺ سُئل عن الرَّجل يُطلِّق امرأته، ثمَّ يقع بها، ولم يُشهد على طلاقها ولا على رجعتها، فقال: «طلَّقتَ لغير سُنَّةٍ، وراجعتَ لغير سُنَّةٍ»، رواه أبو داود، وابن ماجه، وصحَّحه الحافظ في «البلوغ».

والإجماع: كما ذكره المؤلِّف.

ومن النَّظر: أنَّ الإنسان مجبولٌ على العجلة، فقد يتعجَّل في طلاق زوجته، ثمَّ يَندَم، فأُعطِي فرصة المراجعة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/١٨١].

الثِّنتين؛ أنَّ لهما الرجعةَ في العِدَّةِ[(١)].

(مَنْ طَلَّقَ بِلَا عِوَضٍ زَوْجَةً) بنكاحٍ صحيحٍ، (مَدْخُولًا بِهَا أَوْ مَخْلُوًّا بِهَا[(٢)]، دُونَ مَا لَهُ مِنَ العَدَدِ)؛ بأن طَلَّق حُرٌّ دونَ ثلاثٍ، وعبدٌ دونَ ثِنتين؛ (فَلَهُ)، أي: للمُطلِّقِ، حُرًّا كان أو عبدًا، ولِوليِّه إن كان مجنونًا[(٣)]، (رَجْعَتُهَا) ما دامت (فِي عِدَّتِهَا وَلَوْ كَرِهَتْ)[(٤)]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨].

وأما مَن طَلَّق في نكاحٍ فاسدٍ، أو بعوضٍ، أو خالَعَ[(٥)]، أو طَلَّق قبلَ

(١) الإجماع لابن المنذر (ص١٢٦)، وليس فيه ذكر العبد، وقال ابن قدامة: (أجمع العلماء على أن للعبد رجعة امرأته بعد الطلْقة الواحدة، إذا وجدت شروطها، فإن طلقها ثانية، فلا رجعة له، سواء كانت امرأته حرة، أو أمة). [انظر: المغني ٧/ ٥٢٠].

(٢) وهذا هو المذهب؛ لأنَّ الخَلوة بمنزلة الدُّخول.

وقال أبو بكرٍ: لا رجعة بالخَلوة من غير دخولٍ، وهو قول الشَّافعيِّ في الجديد؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾، وإذا لم تجب العدَّة لا رجعة، ويأتي في باب العِدَد.

(٣) في الإنصاف: (الصَّحيح من المذهب: أنَّ وليَّ المجنون يملك عليه الرَّجعة؛ لأنَّها حقٌّ يخشى فواته بانقضاء العدَّة، وكذا الصَّبيُّ، وقيل: لا يملكها).

(٤) هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين كما في الإنصاف ٩/ ٢٥٠: (لا يُمكَّن من الرَّجعة إلَّا من أراد إصلاحًا وأمسك بمعروفٍ، فلو طلَّق إذًا، ففي تحريمه الرِّوايات، وقال: القرآن يدلُّ على أنَّه لا يملكه، وأنَّه لو أوقعه لم يقع، كما لو طلَّق البائنَ، ومن قال: إنَّ الشَّارع ملَّك الإنسان ما حرَّم عليه، فقد تناقض).

(٥) وهذا باتِّفاق الأئمَّة: أنَّه لا رجعة للمخلوعة. [انظر: باب الخلع].

الدُّخولِ[١] والخلوةِ؛ فلا رجعةَ[٢]، بل يُعتبَرُ عقدٌ بشروطِه.

ومَن طَلَّق نهايةَ عدَدِه؛ لم تَحِلَّ له حتى تَنكِحَ زوجًا غيرَه[٣]، وتقدَّم[٤]، ويأتي[٥].

وتحصُلُ الرجعةُ (بِلَفْظِ: رَاجَعْتُ امْرَأَتِي، وَنَحْوِهِ)، كـ: ارتجعْتُها، ورَدَدْتُها، وأمسَكْتُها، وأَعَدْتُها[٦][٧].

---

(١) باتِّفاق الأئمَّة: أنَّ من طُلِّقت قبل الدُّخول: أنَّه لا رجعة لها؛ لأنَّ الرَّجعة تكون في العدَّة، ولا عدَّة قبل الدُّخول. [انظر: تبين الحقائق ٢/ ٢٥١، مواهب الجليل ٤/ ١٠٢، مغني المحتاج ٣/ ٣٣٧، الشَّرح الكبير ٨/ ٢٩٤].

(٢) فللرَّجعة شروطٌ:

١- أن يكون الطَّلاق عن نكاحٍ صحيحٍ.

٢- أن يكون بعد الدُّخول أو الخَلوة.

٣- أن يكون بلا عوضٍ.

٤- أن يكون دون ما يملك من العدد.

٥- أن يريد الإصلاح بالمراجعة.

(٣) بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ أي: الثَّالثة ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ﴾ أي: الثَّلاث ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ أي: حتَّى يطأها زوجٌ آخر في نكاحٍ صحيحٍ.

(٤) في باب المحرَّمات في النِّكاح.

(٥) قريبًا في هذا الباب.

(٦) تحصل الرَّجعة بالقول باتِّفاق الفقهاء. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٨٢، مواهب الجليل ٤/ ١٠١، روضة الطَّالبين ٨/ ٢١٥، الفروع ٥/ ٤٦٤، الكافي ٣/ ٢٣٠].

(٧) لأنَّ هذه الألفاظ هي الواردة في الكتاب والسُّنَّة، كقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ

و(لَا) تصحُّ الرجعةُ[1] بلفظِ: (نَكَحْتُهَا، ونَحْوِهِ)؛ كـ: تزوَّجْتُها[2]؛ لأنَّ ذلك كنايةٌ، والرجعةُ استباحةُ بُضْعٍ مقصودٍ، فلا تحصُلُ بالكنايةِ.

(وَيُسَنُّ الإِشْهَادُ) على الرَّجعةِ، وليس شَرطًا فيها[3]؛ لأنَّها لا تَفتقِرُ إلى

﴿أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾، وقوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، ولما تقدَّم من حديث عمران بن حُصينٍ، وابن عمر ﵃.

(١) هذا أحد الوجهين، اختاره جمعٌ من الحنابلة.

والوجه الثَّاني: تحصل الرَّجعة بذلك، واختاره القاضي وابن حامدٍ. [انظر: الإنصاف ٩/ ١٥١].

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وفي وجهٍ للشَّافعيَّة، والحنابلة: أنَّ الرَّجعة تحصل بهما؛ لأنَّ الأجنبيَّة تُباح بهما، فالرَّجعيَّة من باب أَولى. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾، وقوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾، فهذه النُّصوص مطلقةٌ عن قيد الشَّهادة.

ولحديث ابن عمر ﵄: «أنَّه طلَّق امرأته وهي حائضٌ، فذُكِر ذلك للنَّبيِّ ﷺ، فقال: مُرْه فليراجعها، أو ليطلِّقها طاهرًا أو حاملًا»، رواه مسلمٌ، فالمراجعة على أنَّ المراد بها المراجعة الاصطلاحيَّة مطلقٌ عن قيد الشَّهادة.

وقياسًا على عقد البيع.

وفي قولٍ للإمام مالكٍ، والرِّواية الثَّانية عن الإمام أحمد: يُشترط الإشهاد، نصَّ عليه، واختاره الخِرَقيُّ، وابن شاقْلَا. [انظر: الإنصاف ٩/ ١٥٢].

وقال شيخ الإسلام ابن تيميَّة في الاختيارات ص٢٧٣: (ولا تصلح الرَّجعة مع الكتمان بحالٍ، وذكره أبو بكرٍ في الشَّافي . . .، ويلزم إعلان التَّسريح، والخلع، والإشهاد، كالنِّكاح دون ابتداء الفُرقة)، وحجَّته: قوله تعالى:

قَبولٍ، فلم تَفتقِرْ إلى شهادةٍ، وجُملةُ ذلك: أنَّ الرَّجعةَ لا تَفتقِرُ إلى وليٍّ، ولا صَداقٍ، ولا رِضَا المرأةِ، ولا علمِها(١).

(وَهِيَ)، أي: الرَّجعيةُ (زَوْجَةٌ)، يملِكُ منها ما يملِكُهُ مِمَّن لم يُطلِّقْها(٢)، و(لَهَا) ما للزوجاتِ مِن نفقةٍ، وكسوةٍ، ومسكنٍ، (وَعَلَيْهَا حُكْمُ الزَّوْجَاتِ) مِن لُزومِ مسكنٍ ونحوِه(٣)، (لَكِنْ لَا قَسْمَ لَهَا)(٤)، ....

﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ عَقِيب الطَّلاق والإمساك بالرَّجعة، والمفارقة بانقضاء العدَّة، فيرجع إلى الجميع.

وأُجيب: بأنَّه محمولٌ على الاستحباب، كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾، وأيضًا: الإشهاد على الطَّلاق مستحبٌّ إجماعًا.

ولحديث عمران السَّابق.

وأُجيب: بأنَّه يلزم منه اشتراط الإشهاد للطَّلاق. [انظر: فتح القدير ٤/ ١٦١، المعونة للقاضي عبد الوهَّاب ٢/ ٨٥٨، مغني المحتاج ٣/ ٣٣٦، كشَّاف القناع ٥/ ٣٤٢].

(١) بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ أي: في العدَّة، وهذا يشمل الجاهلة بالمراجعة.

(٢) فيملك منها ما يملك من الَّتي في صلب نكاحه.

(٣) ممَّا يجب على الزَّوجات في الجملة؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ فسمَّى الله ﷻ المطلِّق بعلًا، فدلَّ ذلك على أنَّها زوجةٌ.

(٤) ما ذهب إليه المؤلِّف: أنَّه لا قَسْم للرَّجعيَّة، هو ظاهر قول مالكٍ، وهو مذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّه انعقد سبب زوال نكاحها، فأشبهت البائن.

وعند الحنفيَّة، وهو ظاهر قول أكثر الحنابلة: أنَّه يُقسَم لها؛ لأنَّها زوجةٌ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٨٠، الكافي لابن عبد البرِّ ١/ ٥١٤، مغني المحتاج ٣/ ٢٥٢، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٣/ ٨٥].

فيصحُّ أن تُطَلَّقَ، وتُلَاعَنَ(١)، ويَلحَقُها ظِهارُه(٢) وإيلاؤُه(٣)، ولها أن تَتشَرَّفَ له وتَتزَيَّنَ، وله السفرُ والخلوةُ بها، ووطؤها(٤).

(وَتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ أَيْضًا بِوَطْئِهَا) ولو لم يَنوِ به الرجعةَ(٥).

والأقرب: أنَّه لا قَسْم؛ للفرق بها بين الرَّجعيَّة وسائر الزَّوجات.

(١) باتِّفاق الأئمَّة؛ لأنَّ شرط اللِّعان قيام الزَّوجيَّة، وهي قائمةٌ.

(٢) باتِّفاق الأئمَّة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾، والرَّجعيَّة من نسائه.

(٣) وهذا المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، خلافًا لبعض الشَّافعيَّة، وبعض الحنابلة؛ لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾، وهي من نسائه.

(٤) فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة: أنَّ الرَّجعيَّة مباحةٌ لزوجها، له أن يخلوَ بها وأن تتجمَّل له . . . إلخ؛ لأنَّها زوجةٌ فيُباح له منها قبل انتهاء العدَّة ما كان مباحًا قبل الطَّلاق.

وعند الإمام مالكٍ، والشَّافعيِّ: أنَّها محرَّمةٌ تحريم المبتوتة، فلا يخلو بها، ولا ينظر إليها، ولا يدخل عليها، ولا يسافر بها؛ لأنَّ النِّكاح يبيح الاستمتاع، ويحرِّمه الطَّلاق؛ لأنَّه ضدُّه. [انظر: المصادر الآتية].

(٥) هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وهو مذهب الحنفيَّة.

وعند الشَّافعيَّة: لا تحصل الرَّجعة بالوطء.

وعند الإمام مالكٍ، وهو روايةٌ عن أحمد: تحصل الرَّجعة بالوطء مع النِّيَّة.
[انظر: تبيين الحقائق ٢/ ٢٥١، مغني المحتاج ٣/ ٣٣٦، الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/ ٤١٦، الإنصاف ٩/ ١٥٤].

قال شيخ الإسلام في الاختيارات ص٢٧٣: (أبو حنيفة يجعل الوطء رجعةً، وهو إحدى الرِّوايات عن أحمد، والشَّافعيُّ لا يجعله رجعةً، وهو روايةٌ عن أحمد، ومالكٌ يجعله رجعةً مع النِّيَّة، وهو روايةٌ أيضًا عن أحمد، فيبيح وطء

(وَلَا تَصِحُّ مُعَلَّقَةً بِشَرْطٍ)؛ كـ: إذا جاء رأسُ الشهرِ فقد راجعتُكِ، أو كُلَّما طلَّقْتُك فقد راجعتُكِ، بخلافِ عكسِه[1] فيَصِحُّ.

الرَّجعيَّة إذا قصد به الرَّجعة، وهذا أعدل الأقوال، وأشبهها بالأصول، وكلام أبي موسى في الإرشاد يقتضيه).

وحجَّة الحنفيَّة، والحنابلة: قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾، فالله ﷻ سمَّى الرَّجعة ردًّا، والرَّدُّ لا يختصُّ بالقول، كردِّ المغصوب والوديعة.

وحجَّة الشَّافعيَّة: أنَّ الرَّجعة استباحة عضوٍ - البُضع - مقصودٍ يصحُّ بالقول، فلم يصحَّ بالفعل مع القدرة على القول، كالنِّكاح.

وحجَّة الإمام مالكٍ: أنَّ الوطء عملٌ من الأعمال فلا بُدَّ له من النِّيَّة؛ لحديث عمر ﷺ مرفوعًا: «إنَّما الأعمال بالنِّيَّات»، متَّفقٌ عليه.

مسألةٌ: اختلف العلماء في المباشرة دون الفرج، كاللَّمس والتَّقبيل ونحوه:

فمذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، وروايةٌ للحنابلة: أنَّه تحصل المراجعة بالمباشرة، لكن عند المالكيَّة: لا بدَّ أن ينوي المراجعة.

وحجَّتهم: أنَّ مباشرته دليل استبقاء الملك.

وعند الشَّافعيَّة، وروايةٌ عند الحنابلة: أنَّه لا يكون رجعةً؛ لأنَّ هذه الأمور لا يتعلَّق بها إيجاب عدَّةٍ ولا مهرٍ، فلا تحصل بها الرَّجعة، كالنَّظر. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: عند المالكيَّة: تثبت الرَّجعة بالخَلوة؛ قياسًا على الاستمتاع، لكن عند المالكيَّة: يُشترط أن يتصادق الزَّوجان على الإصابة.

وعند الحنفيَّة: لا تثبت الرَّجعة بالخَلوة، كاللَّمس بغير شهوةٍ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) عكسه: كلَّما راجعتك فقد طلَّقتك، فيصحُّ وتطلُقُ. [انظر: الإنصاف ٩/ ١٥٧].

(فَإِذَا طَهُرَتِ) المطلَّقةُ رَجعيًّا (مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وَلَمْ تَغْتَسِلْ؛ فَلَهُ رَجْعَتُهَا)[(١)]، رُوي عن عمرَ[(٢)]، وعليٍّ[(٣)]، ....

(١) هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وهو من مفردات المذهب.

والرِّواية الثَّانية: ليس له رجعتها، بل تنقضي العدَّة بمجرَّد انقطاع الدَّم، اختارها أبو الخطَّاب، وقال في مسبوك الذَّهب: وهو الصَّحيح. [انظر: الإنصاف ٩/ ١٥٨].

(٢) رواه عبد الرزاق (١٠٩٨٥)، وسعيد بن منصور (١٢١٦)، من طرق عن إبراهيم، أن عمر بن الخطاب قال: «تحل لزوجها الرجعة عليها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة، وتَحِلَّ لها الصلاة»، وهو مرسل، قال يحيى بن معين: (ومرسلات إبراهيم صحيحة). [انظر: تهذيب التهذيب ٤/ ٨٥].

ورواه سعيد بن منصور (١٢١٨)، وابن أبي شيبة (١٨٨٩٨) من طريق منصور، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عمر، وعبد الله، قالا: «هو أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة»، وهذا مرسل صحيح، وسئل أحمد بن حنبل: هل سمع علقمة من عمر رضي الله عنه؟ فقال: ينكرون ذلك، قيل: من ينكره؟ قال: الكوفيون أصحابه. [انظر: جامع التحصيل ص٢٤٠].

ورواه ابن أبي شيبة (١٨٨٩٧) من طريق الحكم، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عمر، وعبد الله قالا: «هو أحق بها»، وهذا صحيح متصل، وذكر ابن أبي خيثمة: أنه حج مع أبي بكر وعمر وعثمان، فروايته عنهم متصلة.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٠٩٨٣)، وسعيد بن منصور (١٢١٩)، وابن أبي شيبة (١٨٩٠١) من طريق الزهري، عن ابن المسيب: أن عليًّا قال في رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين: «تحل لزوجها الرجعة عليها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة، وتحلَّ لها الصلاة»، وإسناده صحيح، وتقدم الكلام عن الاحتجاج بمراسيل سعيد عن عمر، فمراسيله عن علي حجة من باب أولى.

وابنِ مسعودٍ[(١)] ؛ لوجودِ أثَرِ الحيضِ المانعِ للزوجِ مِن الوطءِ، فإن اغتسلت مِن حيضَةٍ ثالثةٍ ولم يَكُنِ ارتجَعَها؛ لم تَحِلَّ له إلا بنكاحٍ جديدٍ[(٢)].

وأما بقيَّةُ الأحكامِ مِن قَطْعِ الإرثِ[(٣)]، والطلاقِ، واللِّعانِ، والنفقةِ، وغيرِها[(٤)]؛ فتحصُلُ بانقطاعِ الدمِ.

(وَإِنْ فَرَغَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ رَجْعَتِهَا؛ بَانَتْ[(٥)] وحَرُمَتْ قَبْلَ عَقْدٍ جَدِيدٍ) بوليٍّ وشاهِدَيْ عَدْلٍ[(٦)]؛ لمفهومِ قولِه تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨]، أي: في العِدَّةِ[(٧)].

(وَمَنْ طَلَّقَ دُونَ مَا يَمْلِكُ)؛ بأن طَلَّق الحرُّ واحدةً أو ثِنتين، أو طَلَّق العبدُ واحدةً (ثُمَّ رَاجَعَ) المطلَّقةَ رجعيًّا؛ (أَوْ تَزَوَّجَ) البائنَ؛ (لَمْ يَمْلِكْ)[(٨)] مِن

ورواه سعيد بن منصور (١٢٣٣) من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي، قال: «هو أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة»، وهو مرسل صحيح أيضاً، وبمجموعهما يكون الأثر ثابتاً عن علي .

(١) تقدم تخريجه قريباً مع الأثر الوارد عن عمر، وإسناده عن ابن مسعود صحيح متصل.

(٢) بشروطه، وتعود على ما بقي من طلاقها، في الشَّرح الكبير ٩٩/٢٣: (بغير خلافٍ علمناه)، ويأتي.

(٣) فلا ترث، ولا تُورث إذا انقطع الدَّم.

(٤) من الحقوق الزَّوجية، روايةً واحدةً، قاله القاضي، والمجد، وغيرهما.

(٥) أو طلَّقها قبل الدُّخول أو الخَلوة.

(٦) ورضا الزوجين.

(٧) مفهوم الآية: أنَّها إذا فرغت من عدَّتها لم تُبح إلَّا بعقدٍ جديدٍ بشروطه.

(٨) هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وعنه: إن رجعت بعد نكاح زوجٍ غيره

الطلاقِ (أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ) مِن عَدَد طلاقِه، (وَطِئَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ أَوْ لَا)؛ لأنَّ وطءَ الثاني لا يُحتاجُ إليه في الإحلالِ للزوجِ الأوَّلِ، فلا يُغَيِّرُ حُكمَ الطلاقِ؛ كوطءِ السيِّدِ، بخلافِ المطلَّقةِ ثلاثًا إذا نَكَحَت مَن أصابها، ثمَّ فارقَها، ثمَّ عادَت للأوَّل؛ فإنَّها تعودُ على طلاقِ ثلاثٍ[1].

رجعت بطلاق ثلاثٍ، نقلها حنبلٌ، وتلقَّب هذه المسألة بالهدم، وهو أنَّ النِّكاح الثَّاني يهدم الأوَّل.

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/ ٩٩: (وجملة ذلك: أنَّ المطلَّقة لا تخلو من أحد ثلاثة أحوالٍ:

أحدها: أن يُطلِّقها دون الثَّلاث، ثمَّ تعود إليه برجعةٍ أو نكاحٍ جديدٍ قبل زوجٍ ثانٍ، فهذه تعود إليه على ما بقي من طلاقها، بغير خلافٍ علمناه.

والثَّاني: أن يُطلِّقها ثلاثًا، فتنكح زوجًا غيره، ويصيبها، ثمَّ يتزوَّجها الأوَّل، فهذه تعود على طلاق ثلاثٍ، بإجماعٍ من أهل العلم، حكاه ابن المنذر.

الثَّالث: طلَّقها دون الثَّلاث، فقضت عدَّتها، ثمَّ نكحت غيره، ثمَّ تزوَّجها الأوَّل، ففيها روايتان: أظهرهما: أنَّها تعود إليه على ما بقي من الثَّلاث، وهو قول الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ، منهم: عمر، وعليٌّ، وأُبيٌّ، ومعاذٌ، وعمران بن حُصينٍ، وأبو هريرة، وزيدٌ، وعبد الله بن عمرو بن العاص، ﷺ، وبه قال سعيد بن المسيِّب، وعبيدة، والحسن، ومالكٌ، والثَّوريُّ، وابن أبي ليلى، والشَّافعيُّ، وإسحاق، وأبو عبيدٍ، وأبو ثورٍ، ومحمَّد بن الحسن، وابن المنذر.

والرِّواية الثَّانية عن أحمد: أنَّها ترجع إليه على طلاق ثلاثٍ، وهو قول ابن عمر، وابن عبَّاسٍ، ﷺ، وعطاءٍ، والنَّخعيِّ، وشريحٍ، وأبي حنيفة، وأبي يوسف؛ لأنَّ وطء الزَّوج الثَّاني مثبتٌ للحِلِّ، فيثبت حِلًّا يتَّسع لثلاث طلَقاتٍ؛ كما بعد الثَّلاث، ولأنَّ وطء الثَّاني يهدم الطَّلَقات الثَّلاث، فأَولى أن

. . . .

يهدم ما دونها.

ولنا: أنَّ وطء الثَّاني لا يُحتاج إليه في الإحلال للزَّوج الأوَّل، فلا يُغيِّر حكم الطَّلاق، كوطء السَّيِّد، ولأنَّه تزويجٌ قبل استيفاء الثَّلاث، فأشبه ما لو رجعت إليه قبل وطء الثَّاني.

وقولهم: إنَّ وطء الثَّاني يثبت الحِلَّ، لا يصحُّ؛ لوجهين: أحدهما: منع كونه مثبتًا للحِلِّ أصلًا، وإنَّما هو في الطَّلاق الثَّلاث غايةُ التَّحريم؛ بدليل: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾، وحتَّى للغاية، وإنَّما سمَّى النَّبيُّ ﷺ الزَّوج الَّذي قصد الحيلة محلِّلًا تجوُّزًا، بدليل: أنَّه لعنه، ومن أثبت حلالًا لم يستحقَّ لعنًا.

والثَّاني: أنَّ الحِلَّ إنَّما يثبت في محلٍّ فيه تحريمٌ، وهي المطلَّقة ثلاثًا، وهاهنا هي حلالٌ له، فلا يثبت فيها حِلٌّ.

وقولهم: إنَّه يهدم الطَّلاق. قلنا: بل هو غايةٌ لتحريمه، وما دون الثَّلاث لا تحريم فيها، فلا يكون غايةً له).

أما أثر عمر وأبي هريرة ﷺ: فأخرجه مالك في «الموطأ» وعنه عبد الرزاق (٦/ ٣٥١)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٠١) عن أبي هريرة يقول: سمعت عمر بن الخطاب يقول: «أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى تحل وتنكح زوجًا غيره، فيموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول؛ فإنها تكون عنده على ما بقي من طلاقها»، وإسناده صحيح.

وأما أثر علي: فأخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٥٢) وابن أبي شيبة (٥/ ١٠٢) من طرق عن الحكم بن عتيبة عن مزيدة بن جابر عن أبيه عن علي رضي الله عنه قال: «هي عنده على ما بقي من طلاقه».

وأما أثر أُبي بن كعب: فأخرجه البيهقي في «الكبرى» (٧/ ٣٦٥) عن أبي بن

كعب قال: «هي على ما بقي من الطلاق»، وإسناده صحيح.

وأما أثر عمران بن حصين: فأخرجه وعبد الرزاق (٦/ ٣٥٣) والبيهقي في «الكبرى» (٧/ ٣٦٥) عن عمران بن حصين ﷺ قال: «هي على ما بقي من الطلاق»، وإسناده صحيح.

وأما أثر ابن عمر: فأخرجه البيهقي في «الكبرى» (٧/ ٣٦٥) من طريق إسماعيل بن أبي خالد عن وَبَرة عن ابن عمر ﷺ قال: «إذا طلق الرجل امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم تزوجها رجل آخر، ثم تزوجها هو بعد، قال: تكون على طلاق مستقل»، وإسناده صحيح.

وأخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٥٥) وابن أبي شيبة (٥/ ١٠٢، ١٠٣) عن ابن عمر وابن عباس ﷺ قالا: «لا يهدم النكاح الطلاق»، وإسناده صحيح.

وأخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٥٤) من طريق معمر عن أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال: «النكاح جديد والطلاق جديد».

وأما أثر ابن عباس: فأخرجه سعيد بن منصور (٣/ ١/ ٣٩٩) وعبد الرزاق (٦/ ٣٥٤) والبيهقي في «الكبرى» (٧/ ٣٦٥) من طريق عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: «هي عنده على ثلاث»، وإسناده صحيح.

وأخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٥٥) من طريق ابن التيمي عن أبيه عن أبي مِجْلز عن ابن عباس قال: «نكاح جديد وطلاق جديد»، وإسناده صحيح. [انظر: التحجيل ٤٣٥].

(فَصْلٌ)[١]

(وَإِنِ ادَّعَتِ) المطلَّقةُ (انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا فِي زَمَنٍ يُمْكِنُ انْقِضَاؤُهَا)، أي: عِدَّتِها (فِيهِ[٢]، أَوِ) ادَّعت انقضاءَ عدَّتِها (بِوَضْعِ الحَمْلِ المُمْكِنِ، وَأَنْكَرَهُ)، أي: أنكَرَ المطلِّقُ انقضاءَ عِدَّتِها؛ (فَقَوْلُهَا)[٣]؛ لأنَّه أمرٌ لا يُعرَفُ إلا مِن قِبَلِها، فقُبِلَ قولُها فيه.

---

(١) في بيان حكم ما إذا ادَّعت انقضاء عدَّتها منه، وإنكاره، وما يتعلَّق بذلك. [انظر: حاشية ابن قاسم ٦/ ٦١٠].

(٢) في الشَّرح الممتع ١٣/ ١٩٨: (أي: إن ادَّعت المطلَّقة أنَّها انقضت عدَّتها في زمنٍ يمكن انقضاؤها فيه، وهو على المذهب تسعةٌ وعشرون يومًا ولحظةٌ، وهذا أقلُّ زمنٍ يمكن انقضاؤها فيه؛ لأنَّ أقلَّ الحيض يومٌ وليلةٌ، وأقلُّ الطُّهر بين حيضتين ثلاثة عشر يومًا، فإذا جمعنا ثلاثة عشر يومًا مع ثلاثة عشر يومًا يكون الجميع ستَّةً وعشرين يومًا، ويبقى ثلاثة أيَّامٍ، يومٌ وليلةٌ للحيضة الأولى، ويومٌ وليلةٌ للحيضة الثَّانية، ويومٌ وليلةٌ للحيضة الثَّالثة، لكن إن قالت: إنَّها انقضت عدَّتها في ثمانيةٍ وعشرين يومًا فإنَّ دعواها لا تُسمع؛ لأنَّ هذا لا يمكن، هذا هو المذهب، أمَّا على القول الرَّاجح فقد سبق أنَّه لا حَدَّ لأقلِّ الحيض ولا لأقلِّ الطُّهر).

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾، أي: من الحمل والحيض، فلولا أنَّ قولهنَّ مقبولٌ، لم يحرم عليهنَّ كتمانه؛ ولأنَّه أمرٌ تختصُّ بمعرفته، فكان القول قولَها فيه كالنِّيَّة، أو أمرٌ لا يعرف إلَّا من جهتها، فقبل قولها فيه، كما يجب على التَّابعيِّ قبول خبر الصَّحابيِّ عن رسول الله ﷺ. [انظر: المبدع ٦/ ٤٢٢].

(وَإِنِ ادَّعَتْهُ)، أي: انقضاءَ العِدَّةِ (الحُرَّةُ بِالحَيْضِ فِي أَقلَّ مِنْ تِسْعَةٍ وَعِشْرِينَ يَوْمًا وَلَحْظَةٍ)، أو ادَّعَتْه أَمةٌ في أقلَّ مِن خمسةَ عشرَ ولحظةٍ؛ (لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهَا)(١)؛ لأنَّ ذلك أقلُّ زمنٍ يُمكِنُ انقضاءُ العِدَّةِ فيه، فلا تُسمَعُ دَعوى انقضائها فيما دونَهُ.

والحمل الممكن:

١- أن تضع حملًا ليس سقطًا، فلا يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد؛ لأن ذلك أقل مدة الحمل كما سيأتي في العدد.

٢- إن ادعت أنها أسقطته لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يومًا من حين إمكان الوطء بعد العقد؛ لأن العدة لا تنقضي إلا بما يبين فيه خلق إنسان، وأقل مدة يتبين فيها خلق إنسان أحد وثمانون يومًا كما سيأتي في العدد.

(١) هذا المذهب، ونصَّ عليه الإمام أحمد، وظاهر قول الخِرَقيِّ: قبول قولها مطلقًا إذا كان ذلك ممكنًا.

وعند الحنفيَّة: إن كان قولها في وقتٍ لا تحيض فيه ثلاث حِيَضٍ لا تصدَّق، فعند أبي حنيفة: أدنى مدَّة تصدَّق فيها المرأة شهران.

وعند أبي يوسف، ومحمَّدٍ: أدنى مدَّةٍ تصدَّق فيها المرأة تسعةٌ وثلاثون يومًا.

والخلاف ينبني على أقلِّ الحيض، وأقلِّ الطُّهر.

وعند المالكيَّة: إذا انقضت عدَّتها بالحيض في مدَّةٍ تنقضي فيها عدَّة بعض النِّساء، فهي مصدَّقةٌ.

وعند الشَّافعيَّة: لا تصدَّق بانقضاء عدَّتها بالأقراء في أقلَّ من اثنين وثلاثين يومًا ولحظتين. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٨٩، الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/ ٤٢٢، تكملة المجموع ١٧/ ٢٧٢، الإنصاف ٩/ ١٦١].

وإن ادَّعت انقضاءَها في ذلك الزمنِ؛ قُبِلَ ببيِّنةٍ وإلا فلا؛ لأنَّ حيضَها ثلاثَ مراتٍ فيه يَنْدُرُ جدًّا.

(وَإِنْ بَدَأَتْهُ)، أي: بدأت الرجعيةُ مُطلِّقَها (فَقَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي)، وقد مضَى ما يُمكِنُ انقضاؤها فيه[١]، (فَقَالَ) المطلِّقُ: (كُنْتُ رَاجَعْتُكِ)؛ فقولُها[٢]؛ لأنَّها مُنكِرةٌ، ودعواه للرجعةِ بعدَ انقضاءِ العِدَّةِ لا تُقبَلُ[٣] إلا ببيِّنةٍ أنَّه كان راجعَها قَبلُ[٤].

وكذا لو تَداعيا معًا[٥].

---

(١) كأكثر من شهرٍ.

(٢) وهذا باتِّفاق الأئمَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف، إلَّا مع بيِّنة الزَّوج. [انظر: المبسوط ٥/ ٢٢، الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/ ٤١٨، تكملة المجموع ١٧/ ٢٧١، الكافي ٣/ ٢٣٢].

(٣) ولأنَّ الزَّوج أخبر عمَّا لا يملك إنشاءه في الحال؛ لأنَّه لا يملك الرَّجعة بعد انقضاء العدَّة قياسًا على الوكيل بعد العزل إذا قال: قد بعته، وكذَّبه الموكِّل.

وفي الفتاوى السَّعديَّة ص٥٤٦: (... أنَّ القول قولُها حتَّى يأتي ببيِّنةٍ تشهد أنَّه راجع قبل انقضاء العدَّة، وهو الصَّحيح؛ لأنَّه لا فرق بين أن يكون هو المبتدِئَ أو هي المبتدِئَة، والقاعدة: أنَّ البيِّنة على المدَّعي، واليمين على من أنكر، سواءٌ ابتدأ أحدهما بالدَّعوى أو ابتدأ الآخر).

(٤) وخبرها بانقضاء عدَّتها مقبولٌ؛ لإمكانه، فصارت دعواه الرَّجعة بعد الحكم بانقضاء عدَّتها، فلم تُقبل.

(٥) المذهب: أنَّ القول قولُ الزَّوج إذا سبقها في دعوى المراجعة.

وقال الخِرَقيُّ - وهو قولٌ للشَّافعيَّة -: القول قولُها، كما سيأتي. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ٢٢٣، الإنصاف ٩/ ١٦٣].

ومتى رجَعَتْ قُبِلَ؛ كجحْدِ أحدِهما النكاحَ ثم يَعترِفَ به.

(أَوْ بَدَأَهَا بِهِ) أي: بدأ الزوجُ بقولِه: كنتُ راجعتُكِ، (فَأَنْكَرَتْهُ) وقالت: انقَضَتْ عِدَّتي قبلَ رجعتِكَ؛ (فَقَوْلُهَا)[١]، قاله الخرقيُّ، قال في الواضحِ في الدَّعاوي: (نصَّ عليه)[٢]، وجَزَم به أبو الفرجِ الشيرازي، وصاحبُ المنوَّرِ.

والمذهبُ في الثانيةِ[٣]: القولُ قولُهُ، كما في الإنصافِ[٤]، وصحَّحه في الفروعِ، وغيرُهُ[٥]، وقَطَع به في الإقناعِ[٦]، والمنتهى[٧].

---

(١) قُدِّم قولها؛ لأنَّ قوله بعد العدَّة.

(٢) [انظر: الإنصاف ٩/١٦٣].

(٣) وهي ما إذا بدأها بقوله: كنت راجعتك.

(٤) [انظر: الإنصاف، الموضع السَّابق، وفيه: (متى قلنا: القول قولها، فمع يمينها عند الخِرَقِيِّ، والمصنِّف - ابن قدامة -].

وقال القاضي: قياس المذهب، لا يجب عليها اليمين، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ . . .، فعلى الأوَّل: لو نكلت لم يُقضَ عليها بالنُّكول، قاله القاضي، وغيره، وللمصنِّف احتمالٌ: يُستحلف الزَّوج إذا نكلت وله الرَّجعة؛ بناءً على القول بردِّ اليمين).

(٥) [انظر: الفروع ٥/٤٦٨].

(٦) [انظر: الإقناع مع كشَّاف القناع ٥/٣٤٨].

(٧) [انظر: المنتهى مع شرحه ٣/١٦٨].

(فَصْلٌ)[١]

(إِذَا اسْتَوْفَى) المطلِّقُ (مَا يَمْلِكُ مِنَ الطَّلَاقِ)، بأن طَلَّق الحرُّ ثلاثًا، والعبدُ اثنتين؛ (حَرُمَتْ حَتَّى يَطَأَهَا زَوْجٌ)[٢] غيرُه بنكاحٍ صحيحٍ[٣]؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٠][٤] بعدَ

---

(١) في بيان أحكام ما إذا استوفى ما يملك من الطَّلاق، وأراد استرجاعها، وما يُحلُّها له بوطء زوجٍ غيره.

(٢) وهذا باتِّفاق الأئمَّة: أنَّه لا تحِلُّ لزوجها الأوَّل إلَّا بوطء الثَّاني في الفرج، خلافًا لما نُقِل عن سعيد بن المسيِّب، وسعيد بن جبير: أنَّه يكفي مجرَّد العقد؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾.

وحجَّة الجمهور: قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾، فالمراد هنا الوطء، حملًا للكلام للإفادة دون الإعادة؛ إذ العقد مستفادٌ من إطلاق اسم الزَّوج.

ولحديث عائشة ﵂: «أنَّ رفاعة القُرَظيَّ طلَّق امرأته فبتَّ طلاقها، فتزوَّجت بعده بعبد الرَّحمن بن الزَّبِير، فجاءت النَّبيَّ ﷺ، فقالت: . . . فتزوَّجتُ بعده بعبد الرَّحمن بن الزَّبِير، وإنَّه والله ليس معه إلَّا مثل هُدْبة الثَّوب، فتبسَّم رسول الله ﷺ ضاحكًا، وقال: لعلَّك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتَّى يذوق عُسَيلتَك وتذوقي عُسَيلته»، متَّفقٌ عليه. [انظر: فتح القدير ٤/ ١٧٧، شرح الخرشيِّ ٤/ ٢١٥، تكملة المجموع ١٧/ ٢٧٨، كشَّاف القناع ٥/ ٣٤٩].

(٣) فيُشترط للحِلِّ شروطٌ: أن تنكح زوجًا غيره، وأن يكون نكاحًا صحيحًا، وأن يطأها في الفرج.

وأضاف بعض العلماء: انتشار الذَّكر، والإنزال، ويأتي.

(٤) كلُّ موضعٍ في القرآن ذُكر فيه النِّكاح فالمراد به العقد، إلَّا هذه الآية،

قولِه: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، (فِي قُبُلٍ)، فلا يَكفي العقدُ، ولا الخلوةُ، ولا المباشرةُ دونَ الفرجِ[١].

ولا يُشترَطُ بلوغُ الزوجِ الثاني[٢]، فيَكفي (وَلَوْ) كان (مُراهِقًا)، أو لم يَبلُغْ عَشرًا؛ لعمومِ ما سَبَق.

(وَيَكْفِي) في حلِّها لمطلِّقِها ثلاثًا (تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ) كلِّها مِن الزوجِ الثاني، (أَوْ قَدْرِهَا مَعَ جَبٍّ)، أي: قَطعٍ للحشفةِ؛ لحصولِ ذوقِ العُسَيْلَةِ بذلك، (فِي فَرْجِهَا)، أي: قُبُلِها (مَعَ انْتِشَارٍ[٣] وَإِنْ لَمْ يُنْزِلْ)[٤]؛ لوجودِ حقيقةِ الوطءِ.

فالمراد به الوطء. [انظر: تفسير ابن كثيرٍ ١/ ٢٧٧].

(١) وهذا باتِّفاق الأئمَّة؛ لحديث عائشة السَّابق.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّه لا يشترط بلوغ الزَّوج الثَّاني؛ لعموم قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾، ولأنَّ وطء الصَّبيِّ تتعلَّق به أحكام النِّكاح من المهر وغيره.

وقال القاضي: يُشترط أن يكون ابن اثنتي عشرة سنةً، ونقله مهنَّا، وعنه: عشر سنين، وجزم به في المستوعب. [انظر: الإنصاف ٩/ ١٦٥].

وعند المالكيَّة: يُشترط بلوغ الزَّوج الثَّاني؛ لحديث عائشة رضي الله عنها، وفيه: «حتَّى تذوقي عُسَيلته، ويذوق عُسَيلتك»، متَّفقٌ عليه.

وأُجيب عنه: بأنَّ الصَّبيَّ قد يجامع. [انظر: المصادر السَّابقة].

وكذا باتِّفاق الأئمَّة لا يُشترط أن يكون الزَّوج الثَّاني عاقلًا، فلو جامعها وهو مجنونٌ حلَّت للأوَّل؛ لعموم الآية. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) باتِّفاق الأئمَّة: أنَّه لا بُدَّ من الانتشار؛ لما تقدَّم من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) وهذا هو المذهب، وهو قول الأئمَّة الثَّلاثة؛ لحديث عائشة رضي الله عنها السَّابق؛ إذ إنَّ العُسَيلة تحصل بتغييب الحشفة، ولأنَّ الإنزال مجرَّد كمالٍ.

وعند الحسن البصريِّ، وهو روايةٌ عند الحنابلة: أنَّه يُشترَط الإنزال؛

(وَلَا تَحِلُّ) المطلَّقةُ ثَلاثًا (بِوَطْءِ دُبُرٍ[١]، وَ) وطءِ (شُبْهَةٍ[٢]، وَ) وطءٍ في (مِلْكِ يَمِينٍ[٣]، وَ) وطءٍ في (نِكَاحٍ فَاسِدٍ)[٤]؛ لقولِه تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٠].

(وَلَا) تحلُّ بوطءٍ[٥] (فِي حَيْضٍ، وَنِفَاسٍ، وَإِحْرَامٍ، وَصِيَامِ فَرْضٍ)؛ ...

لحديث عائشة: «حتَّى تذوقي عُسَيلته». [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٨٩، الفواكه الدَّواني ٢/ ٣٠، تكملة المجموع ١٧/ ٤٧١، منتهى الإرادات ٢/ ٣١٥].

(١) باتِّفاق الأئمَّة؛ لحديث عائشة ﵂ السَّابق. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) كأن يطأها يظنُّها زوجته.

(٣) كأن تُملَك، ويطأها سيِّدها، فلا تحِلُّ لمطلِّقها ثلاثًا.

(٤) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولأنَّ أكثر أحكام النِّكاح غير ثابتةٍ في الزَّواج الفاسد من الإحصان، واللِّعان، والظِّهار، والإيلاء، وغير ذلك.

ولأنَّ الوطء لم يصادف سببًا مبيحًا، فكان كوطء الشُّبهة.

وفي وجهٍ للشَّافعيَّة: أنَّه لا يشترط أن يكون النِّكاح الثَّاني صحيحًا؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، ويدخل في هذا النِّكاح الفاسد.

وأُجيب: بأنَّ الإطلاق ينصرف إلى النِّكاح الصَّحيح الشَّرعيِّ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٥) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، وروايةٍ عن الإمام أحمد، اختارها ابن قدامة: لا يُشترَط أن يكون وطء الثَّاني مباحًا، فلو كان الوطء حال الحيض أو النِّفاس، أو صيام الفرض، ونحو ذلك: حلَّت للأوَّل.

وحجَّتهم: حديث عائشة ﵂، وفيه: قوله ﷺ: «حتَّى تذوقي عُسَيلته ويذوق عُسَيلتك»، متَّفقٌ عليه، وقد حصل ذَوق العُسَيلة.

لأنَّ التحريمَ في هذه الصورِ لمعنًى فيها لحقِّ اللهِ تعالى.

وتَحِلُّ بوطءٍ محرَّمٍ لمرضٍ، أو ضيقِ وقتِ صلاةٍ، أو في مسجدٍ ونحوِه(١).

(وَمَنِ ادَّعَتْ مُطَلَّقَتُهُ المُحَرَّمَةُ) وهي المطلقةُ ثلاثًا (وَقَدْ غَابَتْ) عنه(٢) (نِكَاحَ مَنْ أَحَلَّهَا) بوطئه إيَّاها(٣)، (وَ) ادَّعت (انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا مِنْهُ)، أي: مِن الزوجِ الثاني؛ (فَلَهُ)، أي: للأوَّلِ (نِكَاحُهَا إِنْ صَدَّقَهَا) فيما ادَّعَتْه، (وَأَمْكَنَ) ذلك؛ بأن مضَى زمنٌ يتَّسِعُ له(٤)؛ لأنَّها مُؤتمَنَةٌ على نفسِها(٥).

ولأنَّ هذا وطءٌ يستقرُّ به المهر المسمَّى، فوقعت به الإباحة للأوَّل، كما لو وطئها مُحِلَّةً مُفطِرةً طاهرةً.

وعند المالكيَّة: إذا وطئها وهو ممنوعٌ شرعًا، كما لو وطئها حال إحرامٍ، أو في دُبُرٍ، أو صائمةً صوم فرضٍ، أو نذرٍ معيَّنٍ، أو حال حَيضٍ أو نُفَساء، ونحو ذلك: أنَّها لا تحلُّ؛ لأنَّه عملٌ ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله ﷺ، ولأنَّ الإباحة لا تقع بالمحظور، كوطء المرتدَّة.

وهذا أقرب؛ لأنَّه وإن ذاق العُسَيلة حِسًّا، لكنه لم يَذُقْها شرعًا. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/١٨٩، شرح الخرشيِّ ٤/٢١٥، روضة الطَّالبين ٧/١٢٦، الفروع ٥/ ٤٧٠، المبدع ٧/ ٤٠٥].

(١) كقصد إضرارها بوطءٍ؛ لعَبالة ذكره، وضيق فرجها.

(٢) ثمَّ حضرت، وكذا لو غاب عنها ثمَّ حضر، فادَّعت ذلك.

(٣) في نكاحٍ صحيحٍ.

(٤) قال الموفَّق: في قول عامَّة أهل العلم، منهم: الحسن، والأوزاعيُّ، والثَّوريُّ، والشَّافعيُّ، وأبو عُبَيدٍ، وأصحاب الرَّأي.

(٥) وعلى ما أخبرت به عن نفسها، ولا سبيل إلى معرفة ذلك حقيقةً إلَّا من جهتها، فوجب الرُّجوع إليها، وإن لم يعرف ما يغلب على ظنِّه صدقها لم يحلَّ

له نكاحها؛ لأنَّ الأصل التَّحريم، ولم يوجد ما ينقله عنه. [انظر: الاختيارات ص٣٩٤].

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٣٩٤: (المسألة هنا: إذا لم تعيِّنه؛ إذ النِّكاح لم يثبت لمعيَّنٍ، بل مجهولٍ، كما لو قال: عندي مالٌ لفلانٍ، وسلَّمته إليه، فإنَّه لا يكون إقرارًا بالإنفاق، فكذلك قولها: كان لي زوجٌ فطلَّقني، أو سيِّدٌ فأعتقني، ولو قالت: تزوَّجني فلانٌ وطلَّقني، فهو كالإقرار بالمال، وادِّعاء الوفاء، والمذهب: أنَّه لا يكون إقرارًا).

(كِتَابُ الإِيلَاءِ)

بالمدِّ، أي: الحَلِفِ، مصدرُ: آلَى يُولِي[١]، والأَلِيَّةُ اليمينُ[٢].

(وَهُوَ) شرعًا: (حَلِفُ زَوْجٍ) يُمكِنُه الوطءُ[٣] (باللهِ تَعَالَى[٤]، أَوْ صِفَتِهِ)؛ كالرحمنِ الرحيمِ[٥] (عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ فِي قُبُلِهَا)[٦] أبدًا، أو أَكْثَرَ (مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ)[٧]، قال تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[٨] الآية

---

(١) الإيلاء لغةً: مصدر آلى يُولي إيلاءً، والاسم منه الأليَّة، والجمع ألايا، وله معانٍ، منها: الحلف، وأصله الامتناع، ثمَّ استعمل فيما إذا كان الامتناع منه لأجل اليمين، فنسبوا اليمين إليه، فصار الإيلاء الحلف. [انظر: الصِّحاح ٦/ ٢٢٧٠، مقاييس اللُّغة ١/ ١٢٧، لسان العرب ١/ ٩٠].

(٢) قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ أي: يحلفون.

(٣) لا عِنِّينٍ، ولا مجبوبٍ، ولا هي رتقاء.

(٤) وربِّ العالمين، ومالك يوم الدِّين.

(٥) وكعزَّة الله، وقدرته، وحكمته، ورحمته، وغير ذلك، ويؤخذ من كلام المؤلِّف: أنَّه لو حلف بغير أسماء الله وصفاته لا يكون إيلاءً، ويأتي.

(٦) فلا إيلاء لغير الزَّوجة، كأمةٍ وأجنبيَّةٍ، ويأتي، وسواءٌ كانت الزَّوجة حرَّةً أو أمةً، مسلمةً أو كافرةً، عاقلةً أو مجنونةً، كبيرةً أو صغيرةً يمكن وطؤها، مدخولًا بها أو لا.

(٧) وعرَّفه الحنفيَّة: أنَّه اليمين على ترك قُرْبان زوجته أربعة أشهرٍ فصاعدًا بالله تعالى، أو بتعليق ما يَسْتَشِقُّه على القربان.

وعرَّفه المالكيَّة: أنَّه حلف زوجٍ على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه بعد انقضاء مدَّة التَّربُّص.

وعرَّفه الشَّافعيَّة: أنَّه حلف زوجٍ يصحُّ طلاقه ليمتنع من وطء زوجته مطلقًا،

[البَقَرَة: ٢٢٦]، وهو محرَّمٌ[(١)].

ولا إيلاءَ بحلِفٍ بنذرٍ، أو عتقٍ، أو طلاقٍ[(٢)]، ولا بحَلِفٍ على تَرْكِ وطءِ

أو فوق أربعة أشهرٍ. [انظر: فتح القدير ٤/ ٤٠، الفواكه الدَّواني ٢/ ٤٩، تحفة المحتاج ٨/ ١٥٨].

(١) والأصل فيه: الكتاب كما استدلَّ المؤلِّف، وآلى النَّبيُّ ﷺ من نسائه شهرًا.

وقال ابن المنذر في الإجماع ص١٠٥: (وأجمعوا على أنَّ كلَّ يمينٍ مَنَعَت جماعًا أنَّه إيلاءٌ)، وتأتي آثار الصَّحابة ﷺ.

(٢) للإيلاء حكمان:

الأوَّل: الحكم الوضعيُّ، وهو صحَّته، وترتُّب آثاره عليه إذا وُجدت شروطه.

الثَّاني: الحكم التَّكليفيُّ: أنَّه محرَّمٌ، وهو المذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة؛ لما في ذلك من الإضرار بالمرأة بترك معاشرتها بالمعروف، ولأنَّه يمينٌ على ترك واجبٍ، وهذا محرَّمٌ.

وعند الحنفيَّة: أنَّه مكروهٌ؛ لأنَّ الموليَ لا يخلو عن أحد مكروهَين: إمَّا الطَّلاق، أو الكفَّارة. [انظر: تبيين الحقائق ٢/ ٢٦١، الفواكه الدَّواني ٢/ ٥٠، أسنى المطالب ٣/ ٢٤٧، الفروع ٥/ ٤٨٥].

(٣) **شروط صحَّة الإيلاء**:

الشَّرط الأوَّل: أن تكون اليمين بالله تعالى، أو صفةٍ من صفاته، وهذا إيلاءٌ باتِّفاق أهل العلم، واختلف أهل العلم فيما إذا حلف بالطَّلاق، أو العتاق، أو النَّذر، كما لو قال: إن وطئتك فلله عليَّ صوم شهرٍ، أو عبدي حرٌّ، هل يكون مُولِيًا؟ على قولين:

فجمهور أهل العلم من الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه يكون مُولِيًا؛ لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ... ﴿٢٢٦﴾﴾، والإيلاء: الحَلِف، وهو شاملٌ

سُرِّيَّةٍ(١) أو رَتْقَاءَ(٢).

(وَيَصِحُّ) الإيلاءُ (مِنْ) كلِّ مَن يصحُّ طلاقُهُ؛ مِن مسلمٍ، و(كَافِرٍ(٣)، وَ)

لكلِّ حَلِفٍ.

ولأنَّه قد تحقَّق ذكر الشَّرط والجزاء، وهذه الأجزية مانعةٌ من الوطء، فصارت في معنى اليمين بالله تعالى.

وعند الحنابلة: أنَّه لا يكون إيلاءً إلَّا إذا حلف بالله تعالى أو اسمٍ من أسمائه أو صفةٍ من صفاته؛ لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ﴾ أي: يحلفون بالله.

ولحديث ابن عمر ﵄ مرفوعًا: «من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت»، رواه البخاريُّ، فظاهره تخصيص الحَلِف بالله ﷻ. [انظر: المصادر السَّابقة].

والأقرب: قول جمهور أهل العلم.

(١) **الشَّرط الثَّاني**: أن يكون الحَلِف على زوجةٍ، فإن كانت ملك يمينٍ وحلف على ترك وطئها، فلا إيلاء باتِّفاق الأئمَّة؛ للآية، والأمة ليست من نسائه.

وكذا لو آلى من أجنبيَّةٍ فلا يقع. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) **الشَّرط الثَّالث**: أن تكون الزَّوجة ممَّن يمكن وطؤها، فإن كانت لا يمكن وطؤها لكونها قرناء أو رتقاء، وحلف على ترك وطئها، فلا يكون مُولِيًا، وهذا مذهب الحنابلة، والشَّافعيَّة؛ لأنَّ الوطء متعذِّرٌ بسببٍ آخر غير الحَلِف.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: أنَّه يكون مُولِيًا؛ لعموم الآية. [انظر: تبيين الحقائق ٢/ ٢٦١، شرح الخرشيِّ ٤/ ٨٩، نهاية المحتاج ٧/ ٦٩، المبدع ٨/ ٤].

(٣) **الشَّرط الرَّابع**: أن يكون مسلمًا، فلا يصحُّ إيلاء الذِّمِّيِّ، وهذا مذهب المالكيَّة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾، والغفران يختصُّ بالمسلم دون الكافر.

وعند جمهور أهل العلم، وهو المذهب: أنَّه يصحُّ إيلاء الذِّمِّيِّ؛ لعموم

حُرٌّ، و(قِنٌّ[١]، وَ) بالغٍ، و(مُمَيِّزٍ[٢]، وَغَضْبَانَ[٣]، وَسَكْرَانَ[٤]، وَمَرِيضٍ مَرْجُوٌّ بُرْؤُهُ[٥]، وَمِمَّنْ)، أي: زوجةٍ يُمكِنُ وطؤُها ولو (لَمْ يَدْخُلْ بِهَا)[٦]؛ لعمومِ ما تقدَّم[٧].

و(لَا) يصحُّ الإيلاءُ (مِنْ) زوجٍ (مَجْنُونٍ[٨]، وَمُغْمًى عَلَيْهِ)؛ ....

الآية، ولصحَّة طلاقه، ولصحَّة يمينه، وهذا أقرب. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾.

(٢) إن كان الصَّبيُّ غير مميِّزٍ لم يصحَّ إيلاؤه، وإن كان مميِّزًا صحَّ إيلاؤه على الصَّحيح من المذهب؛ لعموم الآية.

وقدَّم الزَّركشيُّ: أنَّه لا يصحُّ إيلاؤه؛ لرفع القلم عنه. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٣/ ١٨٥].

(٣) **الشَّرط الخامس**: أن يكون عاقلًا؛ لحديث عائشة: «رُفع القلم عن ثلاثةٍ، وذكر منهم: المجنون حتَّى يُفيق».

وحكم إيلاء الغضبان: حكم طلاق الغضبان، وتقدَّم في كتاب الطَّلاق، وأنَّ له ثلاث حالاتٍ، وتقدَّم بيانها.

(٤) كالطَّلاق؛ لعموم الآية، وتقدَّم استيفاء الكلام فيه.

(٥) لعموم ﴿يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾، ولأنَّه مرجوُّ القدرة على الوطء، فصحَّ منه، وإلَّا فلا؛ لأنَّه يمينٌ على ترك مستحيلٍ، فلم تنعقد.

(٦) وهو قول مالكٍ، والشَّافعيِّ، وغيرهما؛ لعموم قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٧) من عموم الآية، وغيرها، ولأنَّه ممتنعٌ من جماع زوجته بيمينه، فأشبه ما بعد الدُّخول، ويصحُّ من الصَّغيرة والمجنونة، إلَّا أنَّه لا يُطالب بالفيئة في حال الصِّغر والجنون.

(٨) وكذا صبيٌّ غير مميِّزٍ؛ لأنَّ القلم مرفوعٌ عنهما، ولأنَّه قولٌ يجب بمخالفته

لعدمِ القصدِ[١]، (وَ) لا مِن (عَاجِزٍ عَنْ وَطْءٍ لِجَبٍّ كَامِلٍ أَوْ شَلَلٍ)[٢]؛ لأنَّ المنعَ هنا ليس لليمينِ.

(فَإِذَا قَالَ) لزوجتِه: (واللهِ لَا وَطِئْتُكِ أَبَدًا، أَوْ عَيَّنَ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ)؛ كخمسةِ أشهرٍ، (أَوْ) قال: واللهِ لا وَطِئْتُكِ (حَتَّى يَنْزِلَ عِيسَى) بنُ مريم عليهما السلامُ، (أَوْ) حتَّى (يَخْرُجَ الدَّجَّالُ[٣]، أَوْ) غَيَّاهُ بِمُحَرَّمٍ[٤] ....

كفَّارةٌ أو حقٌّ، فلم ينعقد منهما كالنَّذر.

(١) فلا يدري ما يصدر منه.

(٢) **الشَّرط السَّادس**: أن يكون قادرًا على الوطء.

وعليه فالمجبوب لا يصحُّ إيلاؤه، وكذا العاجز عن الوطء لشللٍ، وهذا هو المذهب؛ لأنَّ الامتناع للعجز عن الوطء لا لليمين.

وفي روايةٍ عن الإمام أحمد اختارها القاضي: يصحُّ إيلاؤه؛ لعموم الآية. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٣/ ١٨٤].

ولو آلى ثمَّ جُبَّ: بطل إيلاؤه.

فرعٌ: الخصيُّ:

الجمهور يصحُّ إيلاؤه؛ لعموم الآية.

وعند المالكيَّة: لا يصحُّ؛ لأنَّ العجز ليس بسبب اليمين.

فرعٌ: العِنِّين:

المذهب، ومذهب المالكيَّة: لا يصحُّ؛ للتَّعليل السَّابق.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: يصحُّ؛ لعموم الآية. [انظر: المصادر السَّابقة].

فرعٌ: يصحُّ الإيلاء من الصَّغيرة والمجنونة، لكن لا يُطالَب بالفيئة إلَّا بعد إفاقة المجنونة، واحتمال الصَّغيرة الوطء. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) فمُولٍ؛ لغلبة الظَّنِّ بعدم وجوده في أربعة أشهرٍ.

(٤) كحتَّى تتركي صلاة الفرض، ونحو ذلك.

أو بِبَذْلِ مالِها[(١)(٢)]، كقولِه: واللهِ لا وَطِئْتُكِ (**حَتَّى تَشْرَبِي الخَمْرَ**[(٣)]، **أَوْ تُعْطِي**

---

(١) كحتَّى تُسقطي صداقك، أو دَينك.

(٢) **الشَّرط السَّابع**: أن يكون الحَلف على أكثر من أربعة أشهرٍ، وهذه المسألة لها ثلاثة أقسام:

الأوَّل: أن يحلف على أكثر من أربعة أشهرٍ، فهذا إيلاءٌ باتِّفاق الأئمَّة؛ للآية، وورد عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: «أنَّه لا يكون مُولِيًا حتَّى يحلف على الامتناع من وطئها أبدًا».

الثَّاني: أن يحلف على أقلَّ من أربعة أشهرٍ: فجمهور أهل العلم أنَّه لا يكون مُولِيًا شرعيًّا؛ للآية.

وعند الحسن البصريِّ، وابن أبي ليلى، وابن سيرين، والنَّخعيِّ: أنَّه يكون مُولِيًا في القليل والكثير؛ لعموم قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾، ولما في الصَّحيحين «أنَّ النَّبيَّ ﷺ آلى من نسائه شهرًا».

ونوقش: بأنَّ هذا إيلاءٌ من حيث اللُّغة.

الثَّالث: أن يحلف على أربعة أشهرٍ: فالمذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه لا يكون مُولِيًا.

وحجَّة هذا: أنَّ الزَّوجة لا تستحقُّ المطالبة بالفيئة إلَّا بعد مضيِّ المدَّة أربعة أشهرٍ، كما سيأتي.

وعند الحنفيَّة: أنَّه يكون مُولِيًا بناءً على أنَّ الطَّلاق يقع بمرور المدَّة، وأنَّ المطالبة بالفَيئة تكون قبل مضيِّ الأربعة الأشهر، كما سيأتي. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٧٦، بلغة السَّالك ١/ ٤٧٨، الحاوي ١٠/ ٣٤٠، الإنصاف ٩/ ١٧٥].

(٣) من كلِّ فعلٍ محرَّمٍ جعله غايةً له فمُولٍ؛ لأنَّه علَّقه بممتنعٍ شرعًا أشبه الممتنع حسًّا.

دَيْنَكِ، أَوْ تَهَبِي مَالَكِ، وَنَحْوَهُ)، أي: نحوَ ما ذُكِر[1]؛ (فَـ) هو (مُولٍ) تُضرَبُ له مُدَّتُهُ؛ للآيةِ[2].

(فَإِذَا مَضَى أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَمِينِهِ[3] - وَلَوْ) كان المُولِي (قِنًّا)؛ لعمومِ الآيةِ[4] - (فإِنْ وَطِئَ وَلَوْ بِتَغْيِيبِ حَشَفَةٍ) أو قَدرِها عند عدمِها؛ (فَقَدْ فَاءَ)[5]؛

---

(١) من فعلها محرَّمًا، أو بذلها عن غير رضاها؛ لكونه محرَّمًا أشبه شرب الخمر ونحوه.

(٢) للآية، ولما يأتي من آثار الصَّحابة ﷺ.

(٣) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/ ١٩١: (وابتداء المدَّة من حين اليمين، ولا تفتقر إلى ضرب مدَّةٍ؛ لأنَّها تثبت بالنَّصِّ والإجماع، فلا تفتقر إلى ضربٍ كمدَّة العدَّة، ولا يُطالب بالوطء فيها).

(٤) يصحُّ إيلاء الرَّقيق باتِّفاق الأئمَّة.

لكن عند الحنابلة، والشَّافعيَّة، وابن حزمٍ: لا فرق بين الحرِّ والرَّقيق بالنِّسبة للمدَّة؛ لعموم الآية، وهو الأقرب.

وعند أبي حنيفة: إذا كانت الزَّوجة أمةً تحت حرٍّ أو عبدٍ: فإيلاء زوجها منها شهران.

وعند الإمام مالكٍ: إذا كان الزَّوج رقيقًا سواءٌ كانت زوجته حرَّةً أو رقيقةً: فإيلاؤه منها شهران. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٥) باتِّفاق الفقهاء: أنَّ الفَيئة: الوطء لمن قدر عليه. [انظر: تحفة الفقهاء ١/ ٢٠٦، الكافي لابن عبد البرِّ ٢/ ٦٠٢، المجموع ١٧/ ٣٢٦، المغني ١١/ ٤٠].

وأدنى ما يُجزئ من الفيء تغييب الحشفة في القُبُل إن كانت ثيِّبًا، والافتضاض إن كانت بكرًا.

ويُشترَط لصحَّة الفَيئة شروطٌ:

١- تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوعها.

لأنَّ الفيئةَ الجماعُ، وقد أتَى به، ولو ناسيًا، أو جاهِلًا، أو مجنونًا، أو أُدْخِلَ ذَكَرُ نائمٍ؛ لأنَّ الوطءَ وُجِدَ(١).

٢- أن تكون في القبل، فلو وطئ في الدُّبر، أو بين الفخذين، أو باشر، لم يكن فَيئًا؛ لأنَّه ليس بمحلوفٍ على تركه.

٣- أن يكون الوطء حلالًا، فإن كان حرامًا كالوطء في الحيض، أو النِّفاس، أو صيام فرضٍ، أو الإحرام، لم ينفعه؛ لأنَّ المحرَّم شرعًا كالمعدوم حِسًّا، وبه قال أبو بكرٍ من الحنابلة، وذكره ابن عقيلٍ روايةً.

ومذهب الحنابلة، والشَّافعيَّة: أنَّه ينفعه؛ لأنَّ يمينه انحلَّت، ولم يبق ممتنعًا من الوطء بحكم اليمين، فلم يبق الإيلاء، كما لو كفَّر عن يمينه، أو كما لو وطئها مريضةً. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/٢٠٩].

وإن كان الزَّوج غير قادرٍ على الوطء فاء بلسانه: فالمذهب، وهو قول الشَّافعيَّة: صفة الفَيئة: أن يقول: متى قدرتُ جامعتك؛ لأنَّ القصد ترك ما قصده من الإضرار.

وعند الحنفيَّة: أن يقول: فِئْتُ إليك، أو رجعت، ونحوه.

وعند المالكيَّة: الوعد بالوطء عند زوال المانع. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: إذا فاء المولِي: فباتِّفاق الأئمَّة تجب عليه كفَّارة يمينٍ؛ لوجود الحنث، إلَّا إذا كانت فَيئته بعد مضيِّ المدَّة الَّتي حلف على ترك الوطء فيها.

وعند الشَّافعيِّ في القديم، وهو قول الحسن البصريِّ، والنَّخعيِّ: لا تجب الكفَّارة مطلقًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾، فذكر الله ﷻ المغفرة، ولم يذكر الكفَّارة.

ونوقش: بأنَّ عدم ذكر الكفَّارة اكتفاءً بذكرها في أدلَّة أخرى، والمغفرة لما سلف من التَّقصير في حقِّ الزَّوجة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

(وَإِلَّا) يَفِ بوطءٍ مَن آلَى منها ولم تُعْفِهِ[(١)]؛ (أَمَرَهُ) الحاكمُ ....

والوجه الثَّاني: لا يخرج من حكمه؛ لأنَّه ما وفَّاها حقَّها وهو باقٍ على الامتناع من الوطء بحكم اليمين، فكان مُولِيًا. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/ ٢٠٩].

(١) بسكون العين، أي: تُسقِط عنه المرأة حقَّها.

قال ابن القيم: (وهذا موضع اختلف فيه السلف من الصحابة ﷺ والتابعين ومن بعدهم، فقال الشافعي: حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، قال: «أدركت بضعة عشر رجلًا من الصحابة كلهم يوقف المؤلي» يعني: بعد أربعة أشهر، وهذا قول الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم.

وقال عبد الله بن مسعود، وزيد بن ثابت: إذا مضت أربعة أشهر، ولم يفئ فيها، طلقت منه بمضيها، وهذا قول جماعة من التابعين، وقول أبي حنيفة وأصحابه، فعند هؤلاء: يستحق المطالبة قبل مضي الأربعة الأشهر، فإن فاء وإلا طلقت بمضيها.

وعند الجمهور: لا يستحق المطالبة حتى تمضي الأربعة الأشهر، فحينئذ يقال: إما أن تفيء، وإما أن تطلق، وإن لم يفئ أخذ بإيقاع الطلاق، إما بالحاكم، وإما بحبسه حتى يطلق.

قال الموقعون للطلاق بمضي المدة: آية الإيلاء تدل على ذلك من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن عبد الله بن مسعود قرأ: (فإن فاءوا فيهن فإن الله غفور رحيم) فإضافة الفيئة إلى المدة تدل على استحقاق الفيئة فيها.

الثاني: أن الله سبحانه جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر، فلو كانت الفيئة بعدها لزادت على مدة النص، وذلك غير جائز.

الثالث: أنه لو وطئها في مدة الإيلاء لوقعت الفيئة موقعها، فدل على استحقاق الفيئة فيها.

(بالطَّلَاقِ)[١] إن طَلَبَت ذلك منه؛ لقولِه تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ [البَقَرَة: ٢٢٧]، (فَإِنْ أَبَى) المُولِي أن يَفِيءَ وأن يُطَلِّقَ؛ (طَلَّقَ حَاكِمٌ عَلَيْهِ وَاحِدَةً)[٢]، ....

قال الجمهور: لنا من آية الإيلاء عشرة أدلة:

أحدها: أنه أضاف مدة الإيلاء إلى الأزواج، وجعلها لهم، ولم يجعلها عليهم، فوجب ألا يستحق المطالبة فيها، بل بعدها.

الدليل الثاني: قوله: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾، فذكر الفيئة بعد المدة بفاء التعقيب، وهذا يقتضي أن يكون بعد المدة، ونظيره قوله سبحانه: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾، وهذا بعد الطلاق قطعًا.

الثالث: قوله: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ﴾، وإنما العزم ما عزم العازم على فعله، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ . . .

الدليل السابع: أنه سبحانه قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾، فاقتضى أن يكون الطلاق قولًا يسمع، ليحسن ختم الآية بصفة السمع.

(١) إذا أبى الزَّوج أن يفيء أو يُطلِّق: فالمذهب، وهو مذهب المالكيَّة، وروايةٌ عند الشَّافعيَّة: أنَّ الحاكم يُطلِّق عليه - أو يفسخ على المذهب -؛ لأنَّ ما دخلت فيه النِّيابة، وتعيَّن مستحِقُّه، وامتنع مَن عليه الحقُّ، قام الحاكم فيه مقامه كقضاء الدَّين.

وفي قولٍ للشَّافعيَّة، وروايةٌ عند الحنابلة: أنَّ الحاكم لا يُطلِّق، لكن يحبسه ويُعزِّره؛ لأنَّ الطَّلاق لمن أخذ بالسَّاق. [انظر: التَّاج والإكليل ٤/ ١١٠، المجموع ١٧/ ٣٣٢، المبدع ٨/ ٢٨].

والأقرب: أنَّ الحاكم يفعل الأصلح من طلاقٍ أو فسخٍ.

وعند الحنفيَّة - كما تقدَّم -: أنَّ الطَّلاق يقع بانقضاء المدَّة بائنًا.

(٢) وهذا هو المذهب؛ لأنَّ الحاكم قائمٌ مقام الزَّوج، فما ملك الزَّوج ملكه الحاكم.

أَوْ ثَلَاثًا[١]، أَوْ فَسَخَ)؛ لقِيامِه مَقامَ المُولِي عند امتناعِه.

وكمُولٍ في هذهِ الأحكامِ مَن تَرَكَ الوطءَ إضرارًا بلا عُذرٍ[٢]، أو حَلف أو ظاهرَ ولم يُكَفِّر.

(وَإِنْ وَطِئَ) المولِي مَن آلَى منها (فِي الدُّبُرِ، أَوْ) وطِئَها (دُونَ الفَرْجِ؛ فَمَا فَاءَ)[٣]؛ لأنَّ الإيلاءَ يختَصُّ بالحَلِفِ على تركِ الوطءِ في القُبُلِ، والفيئةُ: الرجوعُ عن ذلك[٤]، فلا تَحصُلُ الفيئةُ بغيرِه؛ كما لو قبَّلَها.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّ الحاكم لا يملك إلَّا طلْقةً واحدةً؛ لأنَّ إيفاء الحقِّ يحصل بها، فلم يملك الزِّيادة عليها، وهذا أقرب؛ إذ ما زاد على الواحدة طلاقٌ بدعيٌّ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) وكون الثَّلاث مباحةً للحاكم فيه نظرٌ؛ لأنَّ إيقاع الثَّلاث بكلمةٍ واحدةٍ محرَّمٌ، ولا فرق بين الحاكم وغيره، كما تقدَّم في كتاب الطَّلاق، وتقدَّم أنَّ الشَّافعيَّة يرون أنَّه لا يملك إلَّا واحدةً.

(٢) وهذا هو المذهب، فتُضرب له مدَّةٌ؛ لأنَّ الزَّوج تاركٌ وطأها إضرارًا أشبه المولِي، وكما لو حلف.

وعند جمهور أهل العلم: أنَّه لا يكون مُولِيًا؛ لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ﴾، وهنا لم يحلف.

ولقول ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: «لا إيلاء إلَّا بحَلِفٍ»، رواه ابن أبي شيبة ٥/ ١٤٢، ونحوه عن جابر بن زيدٍ. [انظر: أحكام القرآن للجصَّاص ٢/ ٤٥، شرح الزُّرقانيِّ ٣/ ١٥٥، الأمَّ ٥/ ٢٦٨، المبدع ٨/ ٤].

(٣) قال في الإنصاف ٩/ ١٨٨: (بلا نزاع، والصَّحيح من المذهب: أنَّه لا يحنث في يمينه بفعل ذلك، وقيل: يحنث).

(٤) قال ابن المنذر في الإجماع ص١٠٥: (وأجمعوا على أنَّ الفَيء: الجماع إذا لم يكن له عذرٌ)، والدُّبر وما دون الفرج ليس بمحلوفٍ عليه، فالدُّبر محرَّمٌ،

(وَإِنِ ادَّعَى) المُولِي (بَقَاءَ المُدَّةِ)، أي: مدَّةِ الإيلاءِ، وهي الأربعةُ أشهرٍ؛ صُدِّق؛ لأنَّه الأصلُ[(١)].

(أوِ) ادَّعى (أَنَّهُ وَطِئَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ؛ صُدِّقَ مَعَ يَمِينِهِ)؛ لأنَّه أمرٌ خَفِيٌّ لا يُعلَمُ إلا مِن جِهَتِه[(٢)].

(وإِنْ كَانَتِ) التي آلَى منها (بِكْرًا[(٣)]، وَادَّعَتِ البَكَارَةَ، وَشَهِدَ بِذلِكَ)، أي: ببَكارَتِها (امْرَأَةٌ عَدْلٌ؛ صُدِّقَتْ)[(٤)]، وإن لم يَشهَدْ ببكَارتِها ثقةٌ؛ فقولُهُ بيمينِه[(٥)].

وما دون الفرج لا يُسمَّى وطأً يفيء به المولي.

(١) فقبل قوله مع يمينه، كما لو اختلفا في أصل الإيلاء، وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

(٢) هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وهو قول الشَّافعيِّ؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولأنَّ الأصل بقاء النِّكاح.

وفي التَّرغيب: احتمالٌ: أنَّ القول قولها في عدم الوطء بناءً على روايةٍ في العُنَّة. [انظر: الإنصاف ٩/ ١٩١].

في الشَّرح الكبير ٢٣/ ٢٢١: (وتلزمه اليمين؛ لأنَّ ما تدَّعيه المرأة محتملٌ، فوجب نفيه باليمين، ونصَّ أحمد في رواية الأثرم على أنَّه لا تلزمه يمينٌ؛ لأنَّه لا يُقضى فيه بالنُّكول، وهذا اختيار أبي بكرٍ).

(٣) واختلفا في الإصابة، بأن ادَّعى أنَّه وطئها وأنكرته.

(٤) لأنَّ قولها اعتضد بالبيِّنة، وفي الإنصاف: (بلا نزاعٍ).

(٥) كما لو كانت ثيِّبًا، كما تقدَّم، وفي الإنصاف: (بلا نزاعٍ).

وهل يحلف مَن القول قوله؟ على وجهين، هما روايتان:

أحدهما: يحلف، قدَّمه ابن قدامة في المغني، وصاحب الشَّرح.

الثَّاني: لا يحلف، اختاره أبو بكرٍ، قال القاضي: هو أصحُّ؛ لأنَّه لا يُقضى

(وَإِنْ تَرَكَ) الزوجُ (وَطْأَهَا)، أي: وطءَ زوجتِه (إِضْرارًا بِهَا بِلَا يَمِينٍ)[1] على تَركِ وطئِها[2]، (وَلَا عُذْرٍ) له[3]؛ (فَكَمُولٍ)[4].

وكذا مَن ظاهَرَ ولم يُكَفِّر[5]، فيُضرَبُ له أربعةُ أشهرٍ، فإن وَطِئَ وإلا أُمِرَ بالطلاقِ[6]، فإن أبَى طلَّق عليه الحاكمُ، أو فَسَخ النكاحَ، كما تقدَّم في المُولِي.

فيه بالنُّكول. [انظر: المغني ١١/ ٥٠، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/ ٢٢٢].

(١) في الإنصاف مع الشَّرح ٢٣/ ١٤٠: (ظاهر كلامه: أنَّه لو تركه من غير مضارَّةٍ لم يُحكم له بحكم الإيلاء من غير خلافٍ، وهو المذهب، وقال ابن عقيلٍ: إنَّ قَصْدَ الإضرار خرج مخرج الغالب، وإلَّا فمتى حصل إضرارها بامتناعه من الوطء، وإن كان ذاهلًا عن قصد الإضرار، تُضرَب له المدَّة).

(٢) أكثر من أربعة أشهرٍ.

(٣) فإن تركه لعذرٍ من مرضٍ، أو غَيبةٍ، أو نحوه، لم تُضرَب له مدَّةٌ.

(٤) وإن تركه لغير عذرٍ ولا يمين: فالرِّواية الأولى: تُضرَب له مدَّةٌ، وهو المذهب؛ لأنَّه أضرَّ بها بترك الوطء في مدَّة الإيلاء، فيلزم حكمه كما لو حلف.

ولأنَّ ما وجب أداؤه إذا حلف على تركه وجب أداؤه إذا لم يحلف، كالنَّفقة وسائر الواجبات.

والرِّواية الثَّانية: لا تُضرَب له مدَّة، وهو مذهب أبي حنيفة، والشَّافعيِّ؛ لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾، وهذا ليس بمُولٍ؛ لأنَّ تعليق الحكم بالإيلاء يدلُّ على انقضائه عند عدمه؛ إذ لو ثبت هذا الحكم بدونه لم يكن له أثرٌ؛ لأنَّ امتناعه باليمين أقوى من امتناعه بقصد الضَّرر، وهذا القول هو الأقرب.

(٥) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٣/ ١٤٠: (... ونصَّ الإمام أحمد على أنَّه تُضرَب له مدَّة الإيلاء، ذكره ابن رجبٍ في تزويج أمَّهات الأولاد).

(٦) إن طلبت ذلك منه، كما تقدَّم.

وإن انقَضَت مُدَّةُ الإيلاءِ وبأحدِهما عذرٌ يَمنَعُ الجماعَ[١]؛ أُمِرَ أن يفِيءَ بلسانِه فيقولَ: متى قَدَرْتُ جامَعْتُكِ[٢]، ثمَّ متى قَدَرَ وطِئَ أو طَلَّق[٣].

ويُمهَلُ لصلاةِ فرْضٍ، وتحلُّلٍ مِن إحرامٍ، وهَضْمٍ، ونحوِه[٤]، ومُظاهِرٌ لطَلَبِ رَقبةٍ ثلاثةَ أيامٍ[٥].

---

(١) كإحرامٍ، ونفاسٍ.

(٢) وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّ القصد بالفَيئة ترك ما قصده من الإضرار، وقد ترك قصد الإضرار بما أقرَّ به من الاعتذار، والقول مع الضَّرر يقوم مقام فعل القادر.

وقال سعيد بن جبيرٍ: لا يكون الفيء إلَّا بالجماع في حال العذر وغيره.

وقال أبو ثورٍ: لا تلزمه الفيئة بلسانه؛ لأنَّ الضَّرر بترك الوطء لا يزول بالقول.

وقال القاضي: إنَّ فيئة المعذور أن يقول: فئت إليك، قال ابن قدامة: وما ذكره الخِرَقيُّ - يعني: قوله: متى قدرت جامعتك - أحسن. [انظر: المغني ١١/ ٤٢].

(٣) لزوال عجزه الَّذي أخَّر لأجله، كالمدين يوسر بعد العسر.

(٤) كفطرٍ من صومٍ واجبٍ، ودخول خلاءٍ، ورجوعٍ إلى بيته؛ لأنَّه العادة، فإن كفَّر بالصِّيام لم يمهل؛ لأنَّه كثيرٌ.

وفي المغني ١١/ ٤٣: (ويتخرَّج أن يفيء بلسانه فيئة المعذور، ويمهل حتَّى يصوم كقولنا في المحرَّم).

(٥) لأنَّها قريبةٌ. [انظر: المصدر السَّابق].

(كِتَابُ الظِّهَارِ)

مُشْتَقٌّ مِن الظَّهْرِ، وخُصَّ به مِن بين سائرِ الأعضاءِ؛ لأنَّه مَوضِعُ الرُّكوبِ[١]، ولذلك سُمِّيَ المركوبُ ظهرًا، والمرأةُ مركوبةٌ إذا غُشِيَت[٢][٣].

(وَهُوَ مُحَرَّمٌ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ﴾ [المجادلة: ٢][٤].

---

(١) من البعير، وغيره.

(٢) قال ابن فارسٍ في مقاييس اللُّغة ٣/ ٤٧١: (الظَّاء والهاء والرَّاء: أصلٌ صحيحٌ واحدٌ يدلُّ على قوَّةٍ وبروزٍ). والظِّهار يطلق لغةً أيضًا على معانٍ، منها: الغلبة، والعلوُّ، والتَّحرِّي، والتَّعاون، والتَّقاطع. [انظر: اللِّسان ٤/ ٥٢٦].

وسُمِّي الظِّهار ظهارًا لتشبيه الزَّوجة بظهر الأمِّ، في قول المظاهر لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمِّي. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ٤٢٥].

(٣) وفي المصباح ٢/ ٣٨٨: (... فكأنَّه قال: ركوبك للنِّكاح حرامٌ عليَّ كركوب أمِّي)، ويأتي تعريفه في الاصطلاح.

(٤) الظِّهار محرَّمٌ بالكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، بل صرَّح بعض العلماء بأنَّه من كبائر الذُّنوب.

أمَّا الكتاب: فلما استدلَّ به المؤلِّف.

والسُّنَّة: تأتي.

وأمَّا الإجماع: فحكاه غير واحدٍ من أهل العلم، كما في الإجماع لابن المنذر ص١٠٥.

قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٣٢٦: (ومنها: أنَّ الظِّهار حرامٌ لا يجوز الإقدام عليه؛ لأنَّه كما أخبر الله عنه منكرٌ من القول وزورٌ، وكلاهما حرامٌ،

(**فَمَنْ شَبَّهَ زَوْجَتَهُ، أَوْ**) شبَّه (**بَعْضَهَا**)، أي: بعضَ زوجتِه (**بِبَعْضِ**) مَن تحرُمُ عليه[(١)]، (**أَوْ بِكُلِّ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ أَبَدًا بِنَسَبٍ**)؛ كأُمِّهِ[(٢)] وأُختِه[(٣)]، ....

والفرق بين جهة كونه منكرًا، وجهة كونه زورًا: أنَّ قوله: أنت عليَّ حرامٌ يتضمَّن إخباره عنها بذلك، وإنشاء تحريمها، فهو خبر زورٍ، وإنشاء منكرٍ، فإنَّ الزُّور هو الباطل خلاف الحقِّ الثَّابت، والمنكر خلاف المعروف...).

(١) سيأتي حكم ما إذا شبَّه زوجته بعضوٍ غير الظَّهر، أو شبَّه عضوًا من زوجته بظهر أمِّه.

(٢) إذا قال: أنت عليَّ كظهر أمِّي، فهذا ظهارٌ بالإجماع، قال ابن المنذر في الأجماع ص١٠٥: (أجمع أهل العلم على أنَّ صريح الظِّهار أن يقول الرَّجل لامرأته: أنت عليَّ كظهر أمِّي)، وفي معنى هذا قوله: جُمْلَتُك، أو نفسك، أو جسمك، أو بدنك عليَّ كظهر أمِّي، وكذا قوله: أنت عليَّ كبدن أمِّي، أو جسمها، أو ذاتها؛ لدخول الظَّهر فيها. [انظر: الأمّ ٥/ ٢٧٧، روضة الطَّالبين ٨/ ٢٦٢].

(٣) إذا شبَّه الزَّوج زوجته بظهر من تحرم عليه على التَّأبيد من أقاربه، كجدَّته، وعمَّته، وأخته، ونحو ذلك، فهو ظهارٌ باتِّفاق الأئمَّة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾، وهؤلاء محرَّمات بالقرابة، فأخذن حكم الأمِّ.

وفي قولٍ للشَّافعيِّ في القديم: أنَّه لا يكون ظهارًا إلَّا بالأمِّ أو الجدَّة؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْ﴾، فهذا في الأمِّ، والجدَّةُ أمٌّ.

ونوقش: بأنَّ تعليقه بالأمِّ لا يمنع الحكم في غيرها إذا كانت مثلها.

وعند الظَّاهريَّة: لا يكون ظهارًا مطلقًا؛ إذ الظِّهار عند الظَّاهريَّة: لا يكون إلَّا بالتَّشبيه بظهر الأمِّ، وتكرير اللَّفظ مرَّةً أخرى؛ أخذًا بظاهر الآية، ويأتي. [انظر: أحكام القرآن للجصَّاص ٣/ ٤٢٣، التَّفريع ٢/ ٩٤، الأمّ ٥/ ٢٧٧، مغني المحتاج ٣/ ٣٥٢، المغني ١١/ ٥٧].

(أَوْ رَضَاعٍ)[١]؛ كأُختِه منه، أو بمصاهرةٍ؛ كحَماتِه[٢]، أو بِمَن تحرُمُ عليه إلى أَمَدٍ؛ كأُخْتِ زوجتِه وعمَّتِها[٣]، (مِنْ ظَهْرٍ)، بيانٌ للبعضِ[٤]؛ كأن يقول: أنتِ عليَّ كظهرِ أُمي أو أختي، (أَوْ): أنتِ عليَّ كـ (بَطْنِ) عمَّتي، (أَوْ عُضْوٍ آخَرَ لَا يَنْفَصِلُ)[٥]؛ كيدِها أو رجلِها.

---

(١) إذا شبَّه الزَّوج زوجته بظهر من تحرم عليه على التَّأبيد سوى أقاربه، كالأمَّهات المرضعات، والأخوات من الرَّضاعة، وحلائل الآباء والأبناء، وأمَّهات النِّساء، وغير ذلك: فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّه ظِهارٌ؛ لما تقدَّم من دليل الجمهور في المسألة السَّابقة.

وعند الشَّافعيَّة: إن كانت المحرَّمة لم يطرأ تحريمها، كمرضعة أبيه، أو مرضعة أمِّه، ونحو ذلك، فظهارٌ، وإن طرأ تحريمها، كحليلة ابنه، فليس ظهارًا؛ لأنَّ المحرَّمة إذا كانت حلالًا له في وقتٍ ما فيَحتمل إرادته له.

ونوقش: بأنَّ العبرة وقت الظِّهار، وهي محرَّمةٌ عليه على التَّأبيد. [انظر: المصادر السَّابقة، والإشراف ٢/١٤٦].

(٢) في المصباح ١/١٥٣: (وحَماةٌ وِزانُ حَصاةٍ: أمُّ زوجها . . . ، وكلُّ قريبٍ للزَّوج مثل الأب، والأخ، والعمِّ) والمراد أم زوجته.

(٣) إذا شبَّه الزَّوج زوجته بظهر من تحرم عليه على التَّأقيت، كأخت زوجته، وعمَّتها، ونحو ذلك: فالمذهب، ومذهب المالكيَّة: أنَّه ظهارٌ؛ لأنَّه منكرٌ من القول وزورٌ.

ومذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: ليس ظهارًا؛ لأنَّ التَّشبيه بأخت الزَّوجة ونحوها ليس في الغلظة والقبح كالتَّشبيه بالأمِّ، فلا يقوى على إيجاب الكفَّارة المغلَّظة فيه. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٤) في قوله: (ببعض مَن تحرم عليه).

(٥) إذا شبَّه زوجته بعضوٍ من أعضاء أمِّه غير الظَّهر: فالمذهب، ومذهب

(بِقَوْلِهِ) مُتعلقٌ بـ: (شَبَّهَ)، (لَهَا)، أي: لزوجتِه: (أَنْتِ)، أو ظهرُكِ أو يدُكِ (عَلَيَّ، أَوْ مَعِي، أَوْ مِنِّي كَظَهْرِ أُمِّي[(١)]، ....

المالكيَّة: أنَّه يكون مظاهرًا قياسًا على الظَّهر.

وعند الحنفيَّة: إن شبَّهها بعضوٍ يحرم النَّظر إليه من الأمِّ، فمظاهرٌ، وإلَّا فلا؛ لأنَّ الظَّهر يحرم النَّظر إليه، فكذا غيره ممَّا يحرم النَّظر إليه.

وعند الشَّافعيَّة: إن كان هذا العضو لا يذكر في موضع الكرامة، كاليد، والبطن، ونحوهما، فظهارٌ، وإن كان يذكر في موضع الكرامة كالرَّأس، فليس ظهارًا؛ لاحتمال إرادة الكرامة. [انظر: المصادر السَّابقة].

والأقرب: عدم كونه ظهارًا إلَّا إذا شبَّه زوجته بعضوٍ يفيد تشبيه جماع زوجته بجماع الأمِّ في الحرمة.

مسألةٌ: إذا شبَّه عضوًا من أعضاء زوجته، كيدها، أو ظهرها، أو رأسها، بظهر أمِّه: فالمذهب، ومذهب المالكيَّة: يكون مظاهرًا، لكن استثنى الحنابلة ما ينفصل كالشَّعر، واستثنى المالكيَّة ما ليس موضعًا للتَّلذُّذ كالعرق مثلًا؛ لأنَّ تشبيه العضو كتشبيه الجملة بجامع تحريم الاستمتاع.

وعند الحنفيَّة: إن كان العضو يُعبَّر به عن الكلِّ كالرَّأس، فظهارٌ، وإلَّا فلا؛ لأنَّ ما يُعبَّر به عن الكلِّ قائمٌ مقام الجملة.

وعند الشَّافعيَّة: لا يكون ظهارًا حتَّى يُشبِّه الجملة، وهذا أقرب؛ إذ هو المنصوص.

مسألةٌ: تشبيه عضوٍ من أعضاء الزَّوجة، كاليد، ونحوه بعضوٍ من أعضاء أمِّه غير الظَّهر: فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة: حكم هذه المسألة كالمسألة السَّابقة.

وعند الشَّافعيَّة: إذا كان العضو المشبَّه أو المشبَّه به لا يذكر في موضع الكرامة، فظهارٌ، وإلَّا فلا. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) لأن قوله: معي، أو منِّي، أو عندي بمنزلة معنى (عليَّ).

أَوْ كَيَدِ أُخْتِي، أَوْ وَجْهِ حَمَاتِي وَنَحْوِهِ(١)، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ(٢)؛ ....

(١) فتعريف الظِّهار اصطلاحًا عند الحنابلة: أن يُشبِّه امرأته، أو عضوًا منها، بظهر مَن تحرم عليه على التَّأبيد.

ومن تعريفات الحنفيَّة: تشبيه المسلم زوجته، أو تشبيه ما يُعبَّر به عنها من أعضائها، أو تشبيه شائعٍ منها، بمحرَّمٍ عليه تأبيدًا.

ومن تعريفات المالكيَّة: تشبيه المسلم مَن تحلُّ له بالأصالة من زوجةٍ، وأمةٍ، أو جزئها بظهرِ مَحرمٍ.

ومن تعريفات الشَّافعيَّة: تشبيه الزَّوجة غير البائن بأنثى لم تكن حِلًّا. [انظر: الدُّرَّ المختار ٣/ ٤٦٦، الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/ ٤٣٩، مغني المحتاج ٣/ ٣٥٢، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/ ٢٢٨].

(٢) **تحريم الزَّوجة ينقسم إلى قسمين:**

الأوَّل: أن يكون بغير قصد اليمين، كما لو قال لزوجته: أنتِ عليَّ حرامٌ.

فالمذهب، وهو اختيار شيخ الإسلام، وابن القيِّم: أنَّه ظهارٌ ولو نوى طلاقًا أو يمينًا، لكن عند شيخ الإسلام، وابن القيِّم: إن نوى اليمين فيمينٌ، ويأتي.

لما ورد أنَّ رجلًا أتى ابن عبَّاسٍ ﵄، فقال: إنِّي جعلت امرأتي عليَّ حرامًا، قال: «كذبتَ! ليست عليك بحرامٍ، ثمَّ تلا: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾، عليك أغلظ الكفَّارة: عتق رقبةٍ»، رواه عبد الرَّزَّاق، وغيره، وسنده صحيحٌ.

وعنه ﵄: «عتق رقبةٍ، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستِّين مسكينًا»، رواه عبد الرَّزَّاق، وابن حزمٍ، وصحَّحه.

ونوقش: بأنَّه مخالفٌ لما ورد عن ابن عبَّاسٍ ﵄، ولأنَّه تحريمٌ للزَّوجة بغير طلاقٍ، فوجبت به كفَّارة الظِّهار، كما لو قال: أنت عليَّ كظهر أمِّي.

وعند الحنفيَّة: إن أراد الطَّلاق - واحدةً أو اثنتين - فواحدةٌ بائنةٌ؛ لأنَّه من كنايات الطَّلاق، وإن نوى الثَّلاث فثلاثٌ؛ لأنَّ اللَّفظ يُنبئ عن الحرمة، وإن

. . . .

نوى الظِّهار فظهارٌ؛ لأنَّ في الظِّهار نوع حرمةٍ، وإن أراد الكذب فباطلٌ لكَذِبه، وإن أراد التَّحريم أو لم يُرِد شيئًا فإيلاءٌ؛ لأنَّ تحريم الحلال يمينٌ.

وعند المالكيَّة: أنَّه طلاق ثلاثٍ في المدخول بها، إلَّا إن نوى أقلَّ فحسب نيَّته، وأمَّا غير المدخول بها فطلْقةٌ، إلَّا إن نوى أكثر فحسب نيَّته، وقيل: يلزمه واحدةٌ بائنةٌ، إلَّا إن نوى فحسب نيَّته؛ لما ورد عن عليٍّ ﷺ أنَّه قال: «إذا قال الرَّجل لامرأته: أنت عليَّ حرامٌ، فهي ثلاثٌ»، رواه ابن أبي شيبة، وعبد الرَّزَّاق بإسنادٍ صحيحٍ.

وعند الشَّافعيَّة: إن نوى طلاقًا، فعلى ما نوى من العدد، وإن نوى ظهارًا كان ظهارًا؛ لأنَّه كنايةٌ لهما، وإن نواهما معًا تَخيَّر أحدهما، وإن نوى التَّحريم أو أطلق فكفَّارة يمينٍ؛ لما يأتي عن ابن عبَّاسٍ ﷺ.

وعند عكرمة، وعطاءٍ، ومكحولٍ، وقتادة، والحسن، وسعيد بن المسيِّب، وسعيد بن جبيرٍ: أنَّ عليه كفَّارة يمينٍ؛ لأنَّه واردٌ عن جمعٍ من الصَّحابة، كعائشة، وزيد بن ثابتٍ، وابن عمر، وابن مسعودٍ ﷺ بأسانيد صحيحةٍ.

وعند الظَّاهريَّة: أنَّه لغوٌ؛ لأنَّه عملٌ ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله ﷺ.

وقال طاووسٌ، والزُّهريُّ، والحسن، والنَّخعيُّ، وإسحاق: إن نوى الطَّلاق هو طلاقٌ، وإن لم ينوه كان يمينًا؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝١ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾، فإذا لم ينو الطَّلاق فقد أوقع التَّحريم، وفيه كفَّارة يمينٍ.

ولما روى ابن مسعودٍ ﷺ أنَّه قال: «نيَّته في الحرام ما نوى إن لم يكن نوى طلاقًا فهي يمينٌ»، رواه البيهقيُّ.

وعن ابن عبَّاسٍ ﷺ أنَّه قال: «إذا حرَّم الرَّجل امرأته فهي يمين يُكفِّرها»، متَّفقٌ عليه.

وهذا القول أقرب الأقوال: إذا نوى الطَّلاق فهو طلاقٌ. قال ابن القيِّم في

فهو مُظاهرٌ ولو نَوى طَلاقًا أو يمينًا، (أَوْ) قال: أنتِ عليَّ (كَالمَيْتَةِ وَالدَّمِ) والخنزيرِ؛ (فَهُوَ مُظَاهِرٌ)[1]، جوابُ: (فَمَنْ)، وكذا لو قال: أنتِ عليَّ كظَهْرِ

زاد المعاد ٣/ ٦٤: (وقد أوقع الصَّحابة الطَّلاق بأنت حرامٌ، وأمرك بيدك، واختاري، ووهبتك، وأنت خليَّةٌ . . .)، فإن لم ينو الطَّلاق فعليه كفَّارة يمينٍ؛ لما تقدَّم عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما، ولا يقع بهذا اللَّفظ ظهارٌ؛ لعدم التَّشبيه المنكر.

الثَّاني: أن يكون بقصد اليمين: بأن يقول: إن لم أفعل كذا فزوجتي عليَّ حرامٌ، أو إن فعلت كذا فزوجتي عليَّ حرامٌ، وغير ذلك ممَّا قصد به المنع، أو الحث، أو التَّصديق، أو التَّكذيب.

فعند شيخ الإسلام، وابن القيِّم: أنَّه يمينٌ تجب فيها كفَّارةٌ بالحنث؛ لقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾، وهذا يشمل كلَّ يمينٍ، قال ابن القيِّم في إعلام الموقِّعين ٣/ ٥٤: (وقد صحَّ عن ابن عمر، وعائشة، وأمِّ سلمة أمِّي المؤمنين، أنَّهم جعلوا في قول ليلى بنت العجماء: كلُّ مملوكٍ لها حرٌّ، وكلُّ مالٍ هديٌ، وهي يهوديَّةٌ أو نصرانيَّةٌ إن لم تطلِّق امرأتك، كفَّارةَ يمينٍ واحدةٍ).

وعند جمهور أهل العلم: أنَّ حكم الحلف بتحريم الزَّوجة حكم قوله: أنت حرامٌ، ولا فرق، وقد تقدَّم بيان ذلك؛ لعموم أدلَّة وقوع الطَّلاق، والظِّهار، ولوروده عن ابن عمر رضي الله عنهما. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٤، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ١٣٥، روضة الطَّالبين ٨/ ٣٠، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/ ٢٤٣، مجموع الفتاوى ٣٥/ ٢٥٧، إعلام الموقِّعين ٣/ ٥٤ و٢/ ١٣٣، زاد المعاد ٥/ ٣٠٨، نيل الأوطار ٦/ ٢٦٥، المحلَّى ١٠/ ١٢٥].

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/ ٢٣٧: (وإن قال: أنت عليَّ كظهر أبي، ففيه روايتان، إحداهما: هو ظهارٌ؛ لأنه شبهها بظهر من يحرم عليه على التأبيد أشبه الأمَّ، وكذلك إن شبَّهها بظهر غيره من الرِّجال، أو قال: أنت عليَّ كظهر البهيمة، أو أنت عليَّ كالميتة والدَّم. . .)، وسيأتي حكم تشبيه الزَّوجة

فلانةَ الأجنبيةِ[١]، أو كظَهْرِ أبي، أو أخي، أو زيدٍ[٢].

وإن قال: أنتِ عليَّ أو عندي كأُمِّي، أو مِثلُ أُمِّي، وأَطلَقَ؛ فظِهارٌ، وإن نَوى في الكرَامَةِ ونحوِها؛ دُيِّنَ وقُبِلَ حُكْمًا[٣].

بظهر ذكرٍ.

(١) تقدم حكم مَن شبَّه زوجته بمن تحرم عليه على التَّأقيت عند قول المؤلِّف: (أو بمن تحرم عليه إلى أمدٍ، كأخت زوجته، وعمَّتها...).

(٢) إذا شبَّه زوجته بظهر ذكرٍ: فالمذهب، ومذهب المالكيَّة: أنَّه ظهارٌ؛ لأنَّه شبَّهها بظهر من يحرم عليه على التَّأبيد أشبه الأم.

ونوقش: بأنَّ الأمَّ محلٌّ للاستمتاع بخلاف الذَّكر.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: لا يكون ظهارًا؛ لأنَّه ليس محلًّا للاستمتاع، وهذا أقرب. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) إذا قال الزَّوج لزوجته: أنتِ عليَّ كأمِّي أو مثل أمِّي، ولم يذكر الظَّهر، فله ثلاث حالاتٍ:

الأولى: أن ينويَ أنَّها مثلها في الكرامة، أو الصِّفة، فليس ظهارًا باتِّفاق الأئمَّة؛ لأنَّه لا يتعيَّن للظِّهار لا شرعًا ولا عرفًا ولا لغةً.

الثَّانية: أن ينوي الظِّهار، فظهارٌ باتِّفاق الأئمَّة؛ إذ هو في معنى قوله: أنتِ عليَّ كظهر أمِّي؛ لدخول الظَّهر في جملة الأمِّ.

الثَّالثة: أن يُطْلِقَ، فلا ينوي ظهارًا ولا غيره: فعند أبي حنيفة، والشَّافعيِّ: أنَّه لا يكون ظهارًا؛ لأنَّ هذا اللَّفظ يُستعمل في الكرامة أكثر مما يُستعمل في التَّحريم، فلا بُدَّ من النِّيَّة.

وعند المالكيَّة، والحنابلة: أنَّه ظهارٌ؛ لأنَّه شبَّه امرأته بجملة أمِّه، فكان مشبِّهًا لها بظهرها. [انظر: الدُّرَّ المختار ٣/ ٤٧٠، التَّفريع ٢/ ٩٤، الشَّرح الصَّغير ١/ ٤٨٥، الأمَّ ٥/ ٢٧٩، روضة الطَّالبين ٨/ ٢٦٣، المغني ١١/ ٦٠،

وإن قال: أنتِ أُمي، أو كأُمي؛ فليس بظهارٍ إلا مع نيَّةٍ أو قرينةٍ[(١)].

وإن قال: شَعْرُكِ، أو سَمْعُكِ ونحوُه؛ كظَهْرِ أُمي؛ فليس بظهارٍ[(٢)].

(وَإِنْ قَالَتْهُ لِزَوْجِهَا)، أي: قالت له نظيرَ ما يَصيرُ به مُظاهِرًا منها؛ (فَلَيْسَ بِظِهَارٍ)[(٣)]؛ لقولِه تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: ٢]،

معونة أُولي النُّهى ٧/ ٧٠٢].

وقوله: (قُبِل حكمًا) أي: عند القاضي؛ لاحتماله؛ إذ هو أعلم بمراده.

(١) إذا قال لزوجته: أنت كأمِّي، أو أنت أمِّي، بحذف لفظ (عليَّ) أو (عندي).

فله حالتان: **الأولى**: أن ينوي أنَّها كأمِّه في الكرامة، أو يُطْلِقَ فلم ينو شيئًا، فليس ظهارًا باتِّفاق الأئمَّة؛ لأنَّه ليس صريحًا في الظِّهار؛ لاحتمال التَّشبيه في التَّحريم وغيره.

الثَّانية: أن ينوي الظِّهار: فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّه ظهارٌ؛ لأنَّ هذا اللَّفظ يحتمل الظِّهار، فإذا نوى به الظِّهار كان ظهارًا.

وعند الحنفيَّة: أنَّه ليس ظهارًا؛ لما روى أبو تميمة الهُجَيميُّ: «أنَّ رجلًا قال لامرأته: يا أُخَيَّة، فقال رسول الله ﷺ: أختك هي! فكره ذلك ونهى عنه»، رواه أبو داود (٢٢١٠)، لكنَّه لا يثبت؛ مرسلٌ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) تقدَّم حكم ما إذا شبَّه عضوًا من أعضاء زوجته بظهر أمِّه عند قول المؤلِّف: (عضوٍ آخر لا ينفصل).

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، وقياسًا على الطَّلاق.

وقال الزُّهريُّ، والأوزاعيُّ: هو ظهارٌ قياسًا على الرَّجل. [انظر: المصادر السَّابقة].

فخَصَّهم بذلك، (وَعَلَيْهَا)، أي: على الزوجةِ إذا قالت ذلك لزوجِها (كَفَّارَتُهُ)، أي: كفارةُ الظِّهارِ[1]؛ قياسًا على الزوجِ، وعليها التَّمْكينُ قبلَ التكفيرِ[2].

ويُكرَهُ نِدَاءُ أحدِ الزوجين الآخرَ بما يختَصُّ بذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ؛ كـ: أبي، وأمي[3].

---

(١) وهذا هو المذهب.

وعن الإمام أحمد: أنَّ عليها كفَّارة يمينٍ، قال الإمام أحمد: قد ذهب عطاءٌ مذهبًا حسنًا بمنزلة من حرَّم على نفسه شيئًا مثل الطَّعام وما أشبهه؛ لأنَّه ليس بظهارٍ، ومجرَّد المنكر من القول والزُّور لا يوجب كفَّارة الظِّهار؛ بدليل: سائر الكذب، وعلى هذا يُحمل أثر عائشة بنت طلحة؛ فإنَّ عتق الرَّقبة أحد خصال كفَّارة اليمين.

وعن الإمام أحمد، وبه قال مالكٌ، والشَّافعيُّ: لا شيء عليها؛ لأنَّه قول منكرٍ وزورٍ، وليس بظهارٍ كالسَّبِّ والقذف. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) وهذا هو المذهب؛ لأنَّه حقٌّ له عليها فلا يسقط بيمينها، ولأنَّه ليس بظهارٍ، وإنَّما هو تحريمٌ للحلال.

وقال أبو بكر: لا تمكِّنه قبل التَّكفير إلحاقًا لها بالرَّجل، قال ابن قدامة: (وليس بجيِّدٍ؛ لأنَّ الرَّجل ظهاره صحيحٌ، وظهار المرأة ليس بصحيح). [انظر: المغني ١١/ ٦٥].

(٣) قال ابن قدامة في المغني ١١/ ٦٦: (يُكره أن يُسَمِّيَ الرَّجل امرأته بمن تحرم عليه، كأمِّه، أو أخته، أو بنته؛ لما روى أبو داود بإسناده عن أبي تميمة الهُجَيميِّ «أنَّ رجلًا قال لامرأته: يا أُخَيَّةُ، فقال رسول الله ﷺ: أختك هي! فكره ذلك، ونهى عنه»، ولأنَّه لفظٌ يُشبه لفظ الظِّهار، ولا تحرم بهذا، ولا يثبت حكم الظِّهار؛ فإنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يقل له: حرمت عليك، ولأنَّ هذا اللَّفظ ليس

(وَيَصِحُّ) الظِّهارُ (مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ)(١)، لا مِن أَمَةٍ أو أُمِّ وَلَدٍ، وعليه كفارةُ يمينٍ(٢).

ولا يصحُّ مِمَّن لا يصحُّ طلاقُهُ.

بصريحٍ في الظِّهار ولا نواه به، فلا يثبت التَّحريم، - لكنَّ الحديث مرسلٌ -، وفي الحديث عن النَّبيِّ ﷺ أنَّ إبراهيم عليه السلام أرسل إليه جبَّارٌ، فسأله عنها - يعني عن سارَّة - فقال: إنَّها أختي، ولم يعدَّ ذلك ظِهارًا).

(١) صغيرةٍ أو كبيرةٍ، يُمكن وطؤها أو لا، وهو قول جمهور أهل العلم.

وعند أحمد، والشَّافعيِّ: لا يُشترط الإسلام، فيصحُّ الظِّهار من الذِّمِّيِّ.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: يُشترط الإسلام لصحَّة الظِّهار؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾، فقوله تعالى: ﴿مِنكُمْ﴾ خطابٌ للمؤمنين.

ونوقش: بأنَّه استدلالٌ بمفهوم الخطاب، وهو موضع خلافٍ بين الأصوليِّين. [انظر: أحكام القرآن للجصَّاص ٣/ ٤١٧، أحكام القرآن للقرطبيِّ ١٧/ ٢٧٦، نهاية المحتاج ٧/ ٨٢، المغني ١١/ ٥٦].

(٢) وهذا هو المذهب؛ لأنَّه تحريمٌ لمباح من ماله، فكانت فيه كفَّارة يمينٍ، كتحريم سائر ماله.

وعند الإمام أحمد: عليه كفَّارة الظِّهار؛ لأنَّه أتى بالمنكر من القول والزُّور.

وقال أبو الخطَّاب: يَحتمل أن لا يلزمه شيءٌ بناءً على قوله في المرأة إذا قالت لزوجها: أنت عليَّ كظهر أبي. [انظر: المغني ١١/ ٥٦].

(فَصْلٌ)[١]

(وَيَصِحُّ الظِّهَارُ مُعَجَّلًا) أي: مُنَجَّزًا؛ كـ: أنتِ عليَّ كظهرِ أُمي[٢].

(وَ) يصحُّ الظهارُ أيضًا (مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ)، كـ: إن قُمْتِ فأنتِ عليَّ كظهرِ أُمي[٣]، (فَإِذَا وُجِدَ) الشرطُ (صَارَ مُظَاهِرًا)؛ لوجودِ المعلَّقِ عليه.

(وَ) يصحُّ الظهارُ (مُطْلَقًا)[٤]، أي: غيرَ مؤقَّتٍ، كما تقدَّم، (وَ) يصحُّ (مُؤَقَّتًا)[٥]، كـ: أنتِ عليَّ كظهرِ أُمي شهرَ رَمضانَ، (فَإِنْ وَطِئَ فِيهِ كَفَّرَ)

---

(١) في حكم تعجيل الظِّهار، وتعليقه، وتوقيته، وكفَّارته.

(٢) كما تقدَّم مفصَّلًا، وهذا بالاتِّفاق.

(٣) وهذا باتِّفاق الأئمَّة؛ لأنَّ الظِّهار كان طلاقًا، والطَّلاق يصحُّ تعليقه بالشَّرط، فكذلك الظِّهار، واختلف العلماء إذا علَّق ظهاره على امرأةٍ أجنبيَّةٍ، كأن قال: إن تزوَّجتُ فلانةَ فهي عليَّ كظهر أمِّي.

فالمذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة: أنَّه يكون ظهارًا؛ لما رُوِي أنَّ عمر رضي الله عنه قال في رجلٍ قال: إن تزوَّجتُ فلانةَ فهي عليَّ كظهر أمِّي، فتزوَّجها. قال: «عليه كفَّارة الظِّهار»، رواه البيهقيُّ ٧/ ٣٨٣، لكنَّه منقطعٌ؛ القاسم بن محمَّد لم يُدرك عمر رضي الله عنه.

وعند الشَّافعيِّ: لا يكون ظهارًا؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾، والأجنبيَّة ليست من نسائه.

(٤) قال الشَّيخ ابن قاسم في حاشية الرَّوض المربع ٧/ ١٠: (ولا يُقال هذا تكرارٌ مع قوله: معجَّلًا؛ لأنَّ مراده أن يُقابَل كلٌّ بما بعده، فالمعجَّل يُقابله المعلَّق، والمطلق يُقابله المؤقَّت، ولا يضرُّ ذلك).

(٥) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لحديث سلمة بن صخرٍ

لظهارِه، (وَإِنْ فَرَغَ الوَقْتُ زَالَ الظِّهَارُ) بمُضيِّه.

(وَيَحْرُمُ) على مُظاهِرٍ ومُظاهَرٍ منها (قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ) لظهارِه (وَطْءٌ وَدَوَاعِيهِ)؛ كالقُبلةِ، والاستمتاعِ بما دونَ الفرجِ، (مِمَّنْ ظَاهَرَ مِنْهَا)؛ لقولِه ﷺ: «فَلَا تَقْرَبْهَا حَتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللهُ بِهِ»، صحَّحه الترمذي[(١)].

رضي الله عنه، وفيه مظاهرته من زوجته شهر رمضان، رواه أبو داود، والتِّرمذيُّ، وابن ماجهٍ، والحاكم، والدَّارميُّ، وحسَّنه التِّرمذيُّ، لكن أعلَّه البخاريُّ بالانقطاع، وأشار البيهقيُّ إلى كونه مرسلًا.

ولأنَّه لو كان لا يتوقَّت لما انحلَّ بالتَّكفير كالطَّلاق.

وعند المالكيَّة: أنَّه إذا قيَّد ظهاره بوقتٍ أصبح مؤبَّدًا، فلا ينحلُّ إلَّا بالكفَّارة، لكن يُستثنى ما إذا ظاهر مدَّة المنع من الوطء شرعًا، كحال الإحرام، أو الصَّوم، أو الاعتكاف، فلا يلزمه الظِّهار؛ لعموم الآية فتشمل المطلق والمؤقَّت.

ونوقش: بعدم التَّسليم؛ فإنَّ لفظ الظِّهار قُيِّد بوقتٍ فيتقيَّد بما وقِّت به؛ إذ المسلمون على شروطهم. [انظر: الدُّرَّ المختار ٣/ ٤٧٢، الإشراف ٢/ ١٤٨، الشَّرح الصَّغير ١/ ٤٨٤، مغني المحتاج ٣/ ٣٥٧، معونة أُولي النُّهى ٧/ ٧١٠].

(١) رواه الترمذي (١١٩٩)، ورواه أبو داود (٢٢٢٣)، والنسائي (٣٤٥٧)، وابن ماجه (٢٠٦٥)، وابن الجارود (٧٤٧)، والحاكم (٢٨١٧)، من طريق الحكم بن أبان، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن رجلاً أتى النبي ﷺ قد ظاهر من امرأته، فوقع عليها، فقال: يا رسول الله، إني قد ظاهرت من زوجتي، فوقعت عليها قبل أن أكفِّر، فقال: «وما حملك على ذلك؟ يرحمك الله»، قال: رأيت خَلْخالها في ضوء القمر، قال: «فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به». قال الترمذي: (حديث حسن صحيح)، وصححه ابن الجارود، والحاكم، وابن الملقن، وحسن إسناده ابن حجر والألباني.

(**وَلَا تَثْبُتُ الكَفَّارَةُ فِي الذِّمَّةِ**)، أي: ذمَّةِ المظاهِرِ (**إِلَّا بِالوَطْءِ**) اختيارًا، (**وَهُوَ**)، أي: الوطءُ: (**العَوْدُ**)[1] فمتى وطِئَ لَزِمَتهُ الكفارةُ ولو مجنونًا،

وأعلَّه النسائي وأبو حاتم بالإرسال، فرواه أبو داود (٢٢٢١)، والنسائي (٣٤٥٩) من طرق عن الحكم بن أبان، عن عكرمة مرسلاً. ورواه البيهقي (١٥٢٦٣) من طريق ابن جريج، عن عكرمة مرسلاً أيضاً.

قال النسائي: (المرسل أولى بالصواب من المسند)، ورجحه أبو حاتم.

قال ابن حزم: (خبر صحيح من روايات الثقات لا يضره إرسال من أرسله).

وله شاهد عند البزار (٤٧٩٧) من طريق خصيف، عن عطاء، عن ابن عباس أن رجلاً قال: يا رسول الله، إني ظاهرت من امرأتي، رأيت ساقها في القمر، فواقعتها قبل أن أكفِّر، قال: «كَفِّرْ ولا تعد»، وخصيف صدوق سيئ الحفظ.

وشاهد آخر رواه الحاكم (٢٨١٨) من طريق إسماعيل بن مسلم، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس مرفوعاً. قال ابن الملقن: (قال البزار: لا نعلمه يروى بإسناد أحسن من هذا، على أن إسماعيل بن مسلم قد تكلم فيه، ويروي عنه جماعة كثيرة من أهل العلم)، قال الذهبي وابن الملقن: (إسماعيل واهٍ). [انظر: علل الحديث ٤/ ١١٣، المحلى ٩/ ١٩٨، البدر المنير ٨/ ١٥٧، التلخيص الحبير ٣/ ٤٧٨، فتح الباري ٩/ ٤٣٣، الإرواء ٧/ ١٧٩].

(١) هذا المذهب، واختاره الخِرَقيُّ، وغيره.

وقال أبو حنيفة، ومالكٌ، وروايةٌ عن أحمد: المراد بالعَود: العزم على الجماع.

وفي قولٍ للإمام مالكٍ: أنَّه العزم على الإمساك.

وعند الشَّافعيَّة: أن يمسكها بعد المظاهرة زمانًا يُمكنه أن يطلِّق فيه، ولا يطلِّق.

ولا تجبُ قبلَ الوطءِ؛ إلا أنَّها شرطٌ لِحِلِّه، فيُؤمَرُ بها مَن أراده ليَستَحِلَّهُ بها[١]، (وَيَلْزَمُ إِخْرَاجُهَا قَبْلَهُ)، أي: قبلَ الوطءِ (عِنْدَ العَزْمِ عَلَيْهِ)؛ لقولِه تعالى في العِتقِ والصيامِ: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٣].

وإن مات أحدُهما قبلَ الوطءِ؛ سَقَطَتْ[٢].

(وَتَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ بِتَكْرِيرِهِ) الظهارَ[٣] ولو بمجالِسَ (قَبْلَ التَّكْفِيرِ مِنْ) زوجةٍ (وَاحِدَةٍ)[٤]؛ كاليمينِ باللهِ تعالى.

وعند الظَّاهريَّة: أنَّه يُكرِّر لفظ الظِّهار مرَّةً أخرى. [انظر: أحكام القرآن للجصَّاص ٣/ ٤١٩، أحكام القرآن للقرطبيِّ ١٧/ ٢٨٠، مغني المحتاج ٣/ ٤٥٦، المغني ١١/ ٧٣، زاد المعاد ٥/ ٣٣٥].

وقال القاضي، وأبو الخطَّاب: هو العزم.

وقال شيخ الإسلام ابن تيميَّة: (والعود هو الوطء، وهو المذهب، ولو عزم على الوطء فأصحُّ القولين: لا تستقرُّ الكفَّارة بالوطء). [انظر: الاختيارات ص٢٧٦، الإنصاف ٩/ ٢٠٤].

(١) قال في الإنصاف ٩/ ٢٠٥: (اعلم أنَّ الوطء قبل التَّكفير محرَّمٌ عليه، ولا تسقط الكفَّارة بعد وطئه بموتٍ، ولا طلاقٍ، ولا غير ذلك، وتحريمها عليه باقٍ حتَّى يكفِّر).

(٢) قال في الإنصاف ٩/ ٢٠٥: (وهذا مبنيٌّ على المذهب، وهو أنَّ العَود هو الوطء، وأمَّا إن قلنا: إنَّ العَود هو العزم على الوطء: لو عزم ثمَّ مات، أو طلَّقها قبل الوطء، وجبت الكفَّارة).

(٣) ولو أراد بتكريره استئنافًا.

(٤) وهذا هو المذهب، وهو قول الشَّافعيِّ في القديم؛ لما علَّل به المؤلِّف؛ لأنَّ هذا لا يؤثِّر في تحريمها، لتحريمها بالقول الأوَّل.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيِّ في الجديد: أنَّه إنْ أراد استئناف

(وَ) تَلزَمُهُ كفارةٌ واحدةٌ (لِظِهَارِهِ مِنْ نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ)(١)؛ بأن قال لزوجاتِه: أَنْتُنَّ عليَّ كظهرِ أمي؛ لأنَّه ظهارٌ واحدٌ.

(وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ)، أي: مِن زوجاتِه (بِكَلِمَاتٍ)؛ بأن قال لكلٍّ منهنَّ: أنتِ علي كظهرِ أُمي؛ (فَـ) عليه (كَفَّارَاتٌ)(٢) بعدَدِهِنَّ؛ لأنَّها أَيْمانٌ متكرِّرةٌ

الظِّهار، فكفَّارةٌ ثانيةٌ لكلِّ ظهارٍ، وإلَّا كفَّارةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ الظِّهار سببٌ للتَّحريم ترفعه الكفَّارة، فيجب أن يجب بكلِّ ظهارٍ كفَّارةٌ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ٢٣٥، الشَّرح الكبير وحاشيته ٢/ ٤٤٥، المغني ١١/ ١١٤].

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾، فجعل الله كفَّارة المظاهر تحرير رقبةٍ، ولم يخصَّ واحدةً من أربعٍ.

ولأنَّه قول عمر وعليٍّ رضي الله عنهما.

وعند الحنفيَّة: عليه لكلِّ واحدةٍ كفَّارةٌ؛ لأنَّ الظِّهار تحريمٌ لا يرتفع إلَّا بالكفَّارة، فإذا تعدَّد التَّحريم تعدَّدت الكفَّارة.

ونوقش: بأنَّ التَّحريم واحد لجملة النِّساء، فتلزم فيه كفَّارةٌ واحدةٌ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾، فأوجب الله ﷻ الكفَّارة بالظِّهار والعَود، وقد تكرَّر ذلك فتتكرَّر الكفَّارة.

وعن الإمام أحمد: تلزمه كفَّارةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ كفَّارة الظِّهار حقٌّ لله تعالى، فلم تتكرَّر بتكرُّر سببها كالحدِّ.

ونوقش: بالفرق؛ حيث حصل التداخل في الحد لإحاطة إحدى العقوبتين بالأخرى، بخلاف كفَّارة الظِّهار، ولأنَّه مخالفٌ لظاهر القرآن. [انظر: المصادر السَّابقة].

على أعيانٍ متعدِّدةٍ، فكان لكلٍّ واحدةٍ كفارةٌ؛ كما لو كَفَّر ثم ظاهَرَ[١].

(١) إذا كفَّر ثمَّ ظاهر تلزمه للثَّاني كفَّارةٌ بلا خلافٍ؛ لأنَّ الظِّهار الثَّانيَ مثل الأوَّل، فإنَّه حرَّم الزَّوجة المحلَّلة فأوجب الكفَّارة كالأوَّل، بخلاف ما قبل التَّكفير، ولأنَّها أيمانٌ لا يحنث في إحداها بالحنث في الأخرى، فلا يكفِّرها كفَّارةً واحدةً كالأصل. [انظر: المصادر السَّابقة].

(فَصْلٌ)

(كَفَّارَتُهُ)(١) أي: كفارةُ الظهارِ على الترتيبِ(٢): (عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ الآية [المجادلة: ٣](٣).

والمُعتبَرُ في الكفاراتِ وقتُ وجوبٍ(٤) ....

(١) في اللُّغة: مأخوذةٌ من الكَفْر، وهو السَّتر والتَّغطية، سُمِّيت بذلك؛ لأنها تُغطِّي الإثم وتستره، وسُمِّي الفلّاح كافرًا لتغطيته الحَبَّ بالتُّراب، ومنه: قوله تعالى: ﴿أَعْجَبَ ٱلْكُفَّارَ نَبَاتُهُۥ﴾. [انظر: الصِّحاح ٢/٨٠٧، مقاييس اللُّغة ٥/ ١٩١].

وفي الشَّرع: ما يُخرجه المظاهر من إعتاقٍ، أو صيامٍ، أو إطعامٍ؛ تكفيرًا لظهاره.

(٢) قال في المغني ١١/ ٨١: (بغير خلافٍ علمناه بين أهل العلم). وكذا كفَّارة وطءٍ في نهار رمضان، وتقدَّم في أحكام الصِّيام.

(٣) حكم الكفَّارة الوجوب، كما دلَّ على ذلك قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ أي: ليحرِّرْ رقبةً، فهو خبرٌ بمعنى الأمر.

وأمَّا السُّنَّة: فأمرُ النَّبيِّ ﷺ المظاهر بالكفَّارة.

والإجماع منعقدٌ على وجوبها. [انظر: المغني ١١/ ٨٥، الإفصاح ٢/ ١٦٣].

(٤) وهذا هو المذهب، وبه قال ابن حزم؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، فأوجب الله تعالى الكفَّارة عند العَود، وهذا وقت الوجوب.

...[١]، فلو أعْسَر مُوسِرٌ قبلَ تكفيرٍ؛ لم يُجزِئهُ صومٌ[٢]، ولو أيسَر مُعسِرٌ؛ لم يَلزَمْهُ عِتقٌ، ويُجزِئُه[٣].

(وَلَا تَلْزَمُ الرَّقَبَةُ) في الكفارةِ (إِلَّا لِمَنْ مَلَكَها، أَوْ أَمْكَنَهُ ذلِكَ)، ....

ولقوله تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾، أي: حنِثتم فأوجب الله الكفَّارة عند الحنث وهو وقت الوجوب.

ولأنَّ المظاهر لو كان معسرًا وقت الوجوب لم يلزمه سوى الصِّيام، ومن تعيَّن عليه الصَّوم لم يجب عليه الانتقال إلى العتق، فدلَّ على أنَّ المعتبر وقت الوجوب.

وعند الأئمَّة الثَّلاثة: أنَّ المعتبر وقت الأداء، قياسًا على الصَّلاة؛ لأنَّ من وجبت عليه صلاةٌ وهو صحيحٌ، فأدَّاها حال مرضه أجزأته ولو إيماءً.

ونوقش: بأنَّه منقوضٌ بمن ذَكَرَ صلاة حضرٍ في سفرٍ وجب عليه صلاتها تامَّةً، كما حكاه الإمام أحمد وابن المنذر إجماعًا.

وعن الإمام أحمد: أنَّ المعتبر أغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى وقت التَّكفير؛ قياسًا على الحجِّ.

ونوقش: بأنَّ الحجَّ عبادة العمر، فمتى قدر عليه وجب عليه. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٩٨، أسهل المدارك ٢/ ٣٠/الحاوي ١٥/ ٣١٥، كشَّاف القناع ٥/ ٣٧٦].

(١) ففي الظِّهار: وقت العَود، وفي وطء نهار رمضان وقته، وفي القتل الزُّهوق، وفي اليمين وقت الحنث.

(٢) لأنَّه غير ما وجب عليه، وتبقى الرَّقبة في ذمَّته إلى يساره.

(٣) لأن الاعتبار على المذهب وقت الوجوب، ويُجزئه العتق؛ لأنَّه الأصل في الكفَّارات، فوجب أن يُجزئه كسائر الأصول.

أي: مِلْكُها[١] (بِثَمَنِ مِثْلِهَا) أو مع زيادةٍ لا تُجْحِفُ بمالِه[٢]، ولو نسيئةً وله مالٌ غائبٌ أو مُؤجَّلٌ[٣]، لا بهبةٍ[٤].

---

(١) يُشترط لوجوب التَّكفير بالعتق شروطٌ:

الأوَّل: أن يكون واجدًا للرَّقبة، أو لثمنها الَّذي يتمكَّن به من الشِّراء، قال ابن قدامة في المغني ١١/ ٨٦: (كفَّارة المظاهر القادر على الإعتاق عتق رقبةٍ، لا يُجزئه غير ذلك بغير خلافٍ علمناه).

(٢) **الشَّرط الثَّاني**: أن تكون بثمن مثلها، فإن زادت عن ثمن مثلها، وكانت هذه الزِّيادة تجحف لم يلزمه الشِّراء عند الشَّافعيَّة والحنابلة؛ لما فيه من الضَّرر، واختار بعض الشَّافعيَّة وجوبه.

وإن كانت لا تجحف بماله: فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: يجب عليه الشِّراء ولو كثرت؛ لقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾، وهذا مستطيعٌ.

وفي وجهٍ للحنابلة: لا يلزمه؛ لأنَّه لم يجد رقبةً بثمن مثلها، أشبه العادم.

والرَّأي الأوَّل أرجح. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) **الشَّرط الثَّالث**: أن يكون ماله حاضرًا، فإن كان غائبًا، أو دَينًا، لم يجب عليه التَّكفير بالعتق، وبهذا قال أبو حنيفة، ومالكٌ؛ لأنَّ مَن ماله غائبٌ أو دَينٌ غير مستطيعٍ.

وعند الشَّافعيَّة، والحنابلة: أنَّ هذا ليس بشرطٍ؛ لأنَّ مَن له دَينٌ، أو مالٌ غائبٌ يُعتبر مالكًا له غنيًّا به، وهذا أقرب. ونصَّ الحنابلة على أنَّه إذا كان له مالٌ غائبٌ ولم يقدر على أن يستدين أو يشتري بنسيئةٍ لم يلزمه العتق. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٧٢٧، أحكام القرآن للقرطبيِّ ٦/ ٢٨٢، الأمَّ ٧/ ٦٦، روضة الطَّالبين ٨/ ٢٨٦، المبدع ٩/ ٢٧٨].

(٤) فإذا وُهبت له رقبةٌ لم يلزمه؛ لما في ذلك من الضَّرر عليه بالمنَّة. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/ ٢٦٥].

ويُشترَطُ لِلُزومِ شراءِ الرقبةِ أن يكونَ ثَمَنُها (فَاضِلًا عَنْ كِفَايَتِهِ دَائِمًا[١]، وَ) عن (كِفَايَةِ مَنْ يَمُونُهُ) مِن زوجةٍ ورقيقٍ وقريبٍ[٢]، (وَ) فاضِلًا (عَمَّا يَحْتَاجُهُ) هو ومَن يَمُونُه (مِنْ مَسْكَنٍ[٣] وَخَادِمٍ)[٤] صالِحَيْنِ لمثلِه إذا كان مِثلُه يُخدَمُ، (وَمَرْكُوبٍ، وَعَرْضٍ بِذْلَةٍ) يحتاجُ إلى استعمالِه، (وَثِيَابِ تجَمُّلٍ[٥]، وَ) فاضِلًا

(١) **الشَّرط الرَّابع**: أن يكون واجدًا للنَّفقات الشَّرعية له ولمن يمونه قدر سنةٍ عند الحنابلة.

وعند الشَّافعيَّة على المعتمد: أن يجد قدر نفقة العمر، وإلَّا لم يجب عليه التَّكفير بالعتق. [انظر: المصادر السَّابقة للشَّافعيَّة، والحنابلة].

(٢) ممَّن تجب نفقتهم كأبٍ وأمٍّ.

(٣) **الشَّرط الخامس**: أن يكون واجدًا للحوائج الأصليَّة، كالبيت الَّذي يسكنه، والسَّيَّارة الَّتي يركبها، والأواني الَّتي يستعملها إذا كانت لمثله، فإن زادت عن مثله وجب بيع الزَّائد والتَّكفير بالإعتاق إذا أمكن شِراءُ رقبةٍ بالزَّائد؛ لأنَّ غير واجد الحوائج الأصليَّة غير مستطيعٍ، ومن له فوق ما يصلح لمثله من خادمٍ ونحوه وأمكنه بيعه وشراء صالحٍ لمثله ورقبةٍ بالفاضل لزمه.

(٤) **الشَّرط السَّادس**: أن تكون الرَّقبة فاضلةً عن حاجته، فإن كان عنده رقبةٌ يحتاج إلى خدمتها لكبرٍ، أو مرضٍ، أو سمنٍ، أو كان ممَّن لا يخدم نفسه في العادة فلا يجب عليه الإعتاق، وهذا مذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة؛ لما ذكره المؤلِّف من التَّعليل.

وعند أبي حنيفة، ومالكٍ، يجب عليه إعتاق الرَّقبة؛ لأنَّه واجدٌ لها. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٥) أي: وأن يكون ثمنها فاضلًا عن مركوبٍ يحتاج إلى استعماله، وعَرْض بِذْلةٍ، كفرشه، وأوانيه، وآلة حرفته، وثيابه الَّتي يلبسها دائمًا، وغير ذلك ممَّا يحتاج إلى استعماله، وفاضلًا عن ثيابِ تجمُّلٍ كلباسه الَّذي يتجمَّل به، ولا يزيد

عن (**مَالٍ يَقُومُ كَسْبُهُ بِمُؤْنَتِهِ**) ومؤنةِ عيالِه[١]، (**وَكُتُبِ عِلْمٍ**) يحتاجُ إليها، (**وَوَفَاءِ دَيْنٍ**)[٢]؛ لأنَّ ما استَغْرَقَتْهُ حاجةُ الإنسانِ فهو كالمعدومِ.

(**وَلَا يُجْزِئُ فِي الكَفَّارَاتِ كُلِّهَا**)؛ ككفارةِ الظهارِ، والقتلِ، والوطءِ في نهارِ رمضانَ، واليمينِ باللهِ سبحانه؛ (**إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ**)[٣]؛ ....

على ملبوس مثله، لم يلزمه العتق بثمنها، وتقدَّم في الشَّرط الخامس.

(١) كعقارٍ يحتاج إلى غلَّته، أو عَرْضٍ للتِّجارة، ولا يستغني عن ربحه في مؤنته، ومؤنة عياله، وحوائجه الأصليَّة لم يلزمه العتق، وتقدَّم في الشَّرط الرَّابع.

(٢) **الشَّرط السَّابع**: أن يكون فاضلًا عن وفاء دَينه، فإن كان مطالبًا بالدَّين لم يجب عليه التَّكفير بالإعتاق، وإن لم يطالب بالدَّين: فالمصحَّح عند الحنابلة: أنَّه لا يجب عليه الإعتاق إذا كان ما معه لا يفضل عن وفاء الدَّين بعد العتق؛ لعدم استطاعته.

وعن الإمام أحمد: أنَّه يلزمه الإعتاق؛ لأنَّه واجدٌ. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٣/ ٢٩١].

وتقدَّم عند الحنابلة قريبًا في الشَّرط الثَّالث: أنَّه إذا كان له مالٌ غائبٌ أو دَينٌ يرجو الوفاء، وأمكنه شراء رقبةٍ نسيئةً لزمه؛ لأنَّه قادرٌ بما لا مضرَّة فيه.

(٣) يُشترط لصحَّة إعتاق الرَّقبة شروطٌ:

الأوَّل: أن تكون مؤمنةً، وهو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولحديث معاوية بن الحَكَم، وفيه قوله ﷺ، في الرَّقبة الَّتي كانت عليه: «أعْتِقها، فإنَّها مؤمنةٌ».

وعند الحنفيَّة: يُجزئ إعتاق الرَّقبة الكافرة ما لم يكن حربيًّا؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾، فهي مُطْلَقةٌ عن الإيمان.

ونوقش: بأنَّه مقيَّدٌ بالإيمان، كما في أدلَّة الجمهور. [انظر: أحكام القرآن

لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، وأُلْحِقَ بذلك سائرُ الكفاراتِ[١]، (سَلِيمَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَضُرُّ بِالعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا)[٢]؛ لأنَّ المقصودَ تمليكُ الرقيقِ مَنافِعَهُ وتمكينُه مِن التَّصرفِ لنفسِه، ولا يحصُلُ هذا مع ما يضُرُّ بالعملِ ضَررًا بيّنًا؛ (كَالعَمَى[٣]، وَالشَّلَلِ لِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ، أَوْ أَقْطَعِهِا) أي: اليدِ أو الرجلِ[٤]، (أَوْ أَقْطَعِ الإِصْبَعِ الوُسْطَى، أَوِ السَّبَّابَةِ، أَوِ الإِبْهَامِ[٥]، أَو الأَنْمَلَةِ مِنَ الإِبْهَامِ)، أو أنملتين مِن وُسطى أو

للجصَّاص ٢/ ٢٢٧، أحكام القرآن لابن العربيِّ ٢/ ٦٥٣، الأمّ ٧/ ٦٥، المغني ١٣/ ٥١٩].

(١) إذا اتَّحد السَّبب واختلف الحكم: حُمِل المطلق على المقيَّد كما هنا، وعليه أكثر الأصوليِّين.

الشَّرط الثَّاني: أن تكون مميِّزةً، وبه قال الشَّعبيُّ، وإسحاق.

وعند جمهور أهل العلم: لا يُشترط لإطلاق الآية. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) وهذا هو **الشَّرط الثَّالث** من شروط صحَّة إعتاق الرَّقبة، وبه قال جمهور أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، وهذا ينصرف إلى السَّليمة؛ إذ الأصل السَّلامة من العيوب.

وعند الظَّاهرية: أنَّ هذا ليس شرطًا، فيصحُّ إعتاق المعيب؛ لإطلاق الآية عن التَّقييد بالسَّلامة من العيب. [انظر: المصادر السَّابقة، المحلَّى ٦/ ١٩٧].

(٣) قالوا: لأنَّ الأعمى لا يُمكنه العمل في أكثر الصَّنائع.

(٤) لأن اليد آلة البطش، والرِّجل آلة المشي، فلا يتهيَّأ له كثيرٌ من العمل مع شلل أحدهما أو قطعهما.

(٥) لأنَّ نفع اليد يزول بذلك.

سَبابةٍ[(١)]، (أَوْ أَقْطَعِ الخِنْصِرِ وَالبِنْصِرِ) معًا (مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ)؛ لأنَّ نَفعَ اليدِ يَزولُ بذلك[(٢)]، وكذا أخرسُ لا تُفهَمُ إشارتُهُ.

(وَلَا يُجْزِئُ مَرِيضٌ مَيْؤُوسٌ مِنْهُ وَنَحْوُهُ)؛ كزَمِنٍ ومُقعَدٍ؛ لأنَّهما لا يُمكِنُهما العملُ في أكثرِ الصنائعِ، وكذا مغصوبٌ.

(وَلَا) تُجزئُ (أُمُّ وَلَدٍ)[(٣)(٤)]؛ لأنَّ عِتقَها مُستَحَقٌّ بسببٍ آخرَ.

(وَيُجْزِئُ المُدَبَّرُ)[(٥)]، ....

(١) لا واحدةٍ؛ لبقاء نفع اليد.

(٢) ويُجزئ مَن قُطعت خِنْصِرُه فقط، أو بِنْصِرُه فقط، أو قطعت إحداهما من يدٍ والأخرى من اليد الأخرى؛ لأنَّ نفع الكفَّين باقٍ، ومفهومه: أنَّه يُجزئ من قُطعت أصابعُ قدمِه كلُّها، وجزم به في الإقناع، واختاره الموفَّق. [انظر: المغني ١٣/ ٥٢٠، كشَّاف القناع ٥/ ٣٨٢].

(٣) الشَّرط الرَّابع: أن تكون الرَّقبة المعتقة كاملة الرِّقِّ، واختلف العلماء في إعتاق أمِّ الولد، والمدبَّر، والمكاتب.

(٤) فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: لا يُجزئ إعتاق أمِّ الولد في الكفَّارة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعن الإمام أحمد: يُجزئ؛ لعموم الآية. [انظر: فتح القدير ٤/ ٢٦١، الفواكه الدَّواني ٢/ ٩، الأمَّ ٧/ ٦٦، روضة الطَّالبين ٨/ ٢٨٦، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/ ٣٠٩].

(٥) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيِّ؛ لعموم الآية.

وعند أبي حنيفة، ومالكٍ: لا يُجزئ إعتاق المدبَّر قياسًا على أمِّ الولد؛ لأنَّه مستحقٌّ بالتَّدبير.

ونوقش: بالفرق؛ إذ عتق أمِّ الولد متحقِّقٌ، بخلاف المدبَّر، فيمكن إبطال التَّدبير. [انظر: المصادر السَّابقة].

والمكاتَبُ[١] إذا لم يؤدِّ شيئًا، (وَوَلَدُ الزِّنَى[٢])، ....

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة؛ لأنَّه إذا أدَّى شيئًا من أنجم الكتابة، فيكون إعتاقه إعتاقًا لبعض الرَّقبة.

وعن الإمام أحمد: يُجزئ إعتاقه؛ لعموم الآية، ولحديث عبد الله بن عمر مرفوعًا: «المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ»، رواه أحمد، وأبو داود، والنَّسائيُّ، وابن ماجه، وقد ورد أيضًا عن جمعٍ من الصَّحابة، منهم: عمر، وعثمان، وجابرٌ، وزيد بن ثابتٍ، وعائشة ﵃. [انظر: مصنَّف عبد الرَّزَّاق ١٥٧١٧-١٥٧٤٢، مصنَّف ابن أبي شيبة ٦/١٤٦، المحلَّى ١٠/١٦٩].

وعند مالكٍ، والشَّافعيِّ: أنَّه لا يُجزئ إعتاقه؛ لأنَّ المكاتب ابتدأ تحريره، فإعتاقه في هذه الحال تنجيز لا تحرير. [انظر: المصادر السَّابقة].

والأقرب: إجزاء إعتاقه.

(٢) وهو قول جمهور أهل العلم: جواز إعتاق ولد الزِّنى؛ لعموم الآية، ولأنَّ ابن عمر «أعتق غلامًا له ولد الزِّنى»، رواه مالكٌ بإسنادٍ صحيحٍ.

وعند عطاءٍ، والشَّعبيِّ، والنَّخعيِّ: لا يُجزئ إعتاق ولد الزِّنى في الكفَّارة؛ لحديث أبي هريرة ﵁ مرفوعًا: «ولد الزِّنى شرُّ الثَّلاثة»، رواه أحمد، وأبو داود، والطَّحاويُّ، وصحَّحه الحاكم، وغيره.

ونوقش: بأنَّ المراد ولد الزِّنى الملازم له الَّذي يعمل بعمل والديه. [انظر: المصادر السَّابقة].

والرَّاجح: قول جمهور أهل العلم.

الشَّرط الخامس: أن يُعتق من وجبت عليه الكفَّارة رقبةً كاملة، وعليه فإن أعتق نصفين لم يُجزئ، وهذا مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة؛ لأنَّ من أعتق بعض رقبةٍ لم يمتثل أمر الله ﷻ.

وعند بعض الشَّافعيَّة: أنَّ هذا ليس بشرطٍ؛ لأنَّ الأشقاص كالأشخاص؛

وَالأَحْمَقُ، والمَرْهُونُ، وَالجَانِي)[١]، ....

بدليل: أنَّه إذا ملك نصف ثمانين شاةً مشاعًا وجبت الزَّكاة، كما لو ملك أربعين منفردةً.

وعند الشَّافعيَّة: إن كان النِّصف الآخر للرَّقبة حرًّا أجزأ، وإلَّا فلا، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد اختارها ابن قدامة؛ لأنَّ الغرض من العتق تخليص الرَّقبة من ذلِّ العبوديَّة، وهذا يتحقَّق إذا كان النِّصف الآخر حرًّا.

الشَّرط السَّادس: أن لا تكون الرَّقبة ممَّن يَعتِقُ عليه لو ملكها، كأبيه، وأمِّه، وأخيه، ممَّن هو ذو رحمٍ مَحْرَمٍ على المعتِق، وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّ العتق وُجد بإيجاب الشَّارع؛ لحديث الحسن، عن سمرة مرفوعًا: «مَن ملك ذا رحمٍ مَحْرَمٍ فهو حرٌّ»، رواه أحمد، وأبو داود، والتِّرمذيُّ، والنَّسائيُّ، وصحَّحه الحاكم، لكن قال الحافظ في التَّلخيص ٢١٤٩: (ورواه شعبة عن قتادة عن الحسن مرسلًا، وشعبة أحفظ من حمَّادٍ)، وأخرجه أبو داود عن عمر رضي الله عنه.

وعند الحنفيَّة: لا يُشترط هذا الشَّرط؛ لحديث أبي هريرة مرفوعًا: «لا يَجزي ولدٌ والده إلَّا أن يجده مملوكًا فيشتريَه فيُعتقَه»، رواه مسلمٌ.

ونوقش: بأنَّه لا دلالة فيه على إجزاء هذا الإعتاق عن الكفَّارة. [انظر: فتح القدير ٤/ ٤٣٩، الفواكه الدَّواني ٢/ ٩، روضة الطَّالبين ٨/ ٢٨٧، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/ ٣٠٧، الكافي ٣/ ٢٦٥]. ن

(١) **الشَّرط السَّابع**: أن لا يتعلَّق بالرَّقبة حقٌّ للغير، وعلى هذا لا يُجزئ إعتاق الجاني، والمرهون، وهذا مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، لكن عند المالكيَّة: إن افتديا بدفع الدَّين وأرش الجناية أجزأ.

وعند الشَّافعيَّة: إذا كان المعتق موسرًا أجزأ.

وعلَّته: تعلُّق حقِّ المرتهن بالرَّهن، ولأنَّ الجانيَ لَحِقه النَّقصُ بالجناية.

والصغيرُ، والأعرجُ يَسيرًا[١]، (وَالأَمَةُ الحَامِلُ وَلَوِ اسْتُثْنِيَ حَمْلُهَا)[٢]؛ لأنَّ ما في هؤلاء مِن النَّقصِ لا يضُرُّ بالعملِ.

وعند الحنفيَّة، والحنابلة: يُجزئ إعتاقهما؛ لعموم الآية. [انظر: المصادر السَّابقة].

والأقرب: عدم إجزاء المرهون، وأمَّا الجاني إن أحاطت الجناية بدمه لم يُجزئ، وإلَّا أجزأ.

(١) لأنَّه قليل الضَّرر بالعمل.

ويُجزئ مجبوبٌ، وخصيٌّ، وأجدع الأنف والأذن، ومن يُخنَق أحيانًا.

(٢) أي: من العتق؛ لكمالها من دونه، وتُجزئ الأمة المزوَّجة.

(فَصْلٌ)[١]

(يَجِبُ التَّتَابُعُ فِي الصَّوْمِ)[٢][٣]؛ لقولِه تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤]، وينقطِعُ بصومِ غيرِ رمضانَ، ويقعُ عمَّا نَواه[٤].

(فَإِنْ تَخَلَّلَهُ رَمَضَانُ)[٥]؛ لم يَنقطِعِ التَّتابُعُ، (أَوْ) تخلَّله (فِطْرٌ يَجِبُ؛ كَعِيدٍ، وَأَيَّامِ تَشْرِيقٍ، وَحَيْضٍ)، ونفاسٍ[٦]، (وَجُنُونٍ، وَمَرَضٍ مَخُوفٍ،

---

(١) في بيان حكم الصَّوم في الكفَّارة، والإطعام، وما يتعلَّق بذلك.

(٢) في المغني ١١/ ٨٥: (أجمع أهل العلم على أنَّ المظاهر إذا لم يجد رقبةً أنَّ فرضه صيام شهرين متتابعين).

إذا تخلَّف شرطٌ من شروط وجوب التَّكفير بالعتق السَّابقة عند قول المؤلِّف: (ولا يجزئ في الكفَّارات كلِّها . . .) انتقل إلى الصِّيام.

(٣) قال ابن المنذر في الإجماع ص١٠٦: (وأجمعوا أنَّ من صام بعض الشَّهرين ثمَّ قطعه من غير عذرٍ أنَّ عليه أن يستأنف).

(٤) فلو صام أثناء الشَّهرين تطوُّعًا أو قضاءً أو عن نذرٍ أو كفَّارةٍ أو غير ذلك انقطع التَّتابع.

وفي الإنصاف مع الشَّرح ٢٣/ ٣٣٤: (بلا نزاعٍ، ويقع صومه على ما نواه على الصَّحيح من المذهب، وقال في التَّرغيب: هل يفسد أو ينقلب نفلًا؟ فيه وفي نظائره وجهان. فيقع عمَّا نواه من قضاءٍ أو كفَّارةٍ أو نذرٍ. . . لأنَّه زمان لم يتعيَّن لكفَّارةٍ).

(٥) أي: فإن تخلَّل صومها شهر رمضان بأن يبتدئ الصَّوم من أوَّل شعبان مثلًا فيتخلَّله رمضان لم ينقطع؛ لتعيُّن رمضان للصَّوم الواجب.

(٦) لم ينقطع التَّتابع؛ لتعيُّن الفطر فيه، ويأتي.

وَنَحْوِهِ)؛ كإغماءِ جميعِ اليومِ؛ لم يَنقطِعِ التتابعُ[(١)].

(أَوْ أَفْطَرَ نَاسِيًا، أَوْ مُكْرَهًا، أَوْ لِعُذْرٍ يُبِيحُ الفِطْرَ)؛ كسفرٍ[(٢)]؛ (لَمْ يَنْقَطِعِ) التتابعُ[(٣)]؛ لأنَّه فِطْرٌ لسببٍ لا يَتعلَّقُ باختيارِهِما.

ويُشترَطُ في المسكينِ المُطعَمِ مِن الكفَّارةِ[(٤)]: ....

(١) أي: أو تخلَّله فطرٌ لجنونٍ، لم ينقطع التَّتابع، أو تخلَّله فطرٌ لمرضٍ مخوفٍ، لم ينقطع التَّتابع، تبع في ذلك المنتهى، وفي الإقناع: (ولو غير مخوفٍ). [انظر: شرح المنتهى ٣/ ١٧٤، كشَّاف القناع ٥/ ٣٨٤].

(٢) وكفطر حاملٍ ومرضعٍ لضررهما، أو ضرر ولدهما أفطرتا.

(٣) إذا أفطر خلال الشَّهرين، فإن كان بغير عذرٍ انقطع تتابعه باتِّفاق الأئمَّة.

وإن كان لعذرٍ: فالمذهب، ومذهب المالكيَّة: أنَّه لا ينقطع التَّتابع، لكن عند المالكيَّة: إن أفطر لعذر السَّفر، أو لمرضٍ سببه الشَّخص، أو تعمَّد الصَّوم في وقتٍ يعلم أنَّ فيه أيَّام العيد وأيَّام التَّشريق، انقطع تتابع صيامه، واستثنى الحنابلة: إن أفطر لجهل وجوب التَّتابع، أو لنسيان وجوب التَّتابع، أو يظنُّ انتهاء مدَّة الصِّيام، أو أُكره على الوطء نهارًا انقطع تتابع صيامه.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه إذا أفطر لعذرٍ انقطع تتابع صيامه، لكن إن أكل أو جامع ناسيًا لم ينقطع تتابع صيامه. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٧٧، الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/ ٤٥٢، مغني المحتاج ٣/ ٣٦٤، شرح الزَّركشي ٧/ ١٤٣، كشَّاف القناع ٥/ ٣٨٤].

والصَّواب في هذه المسألة: أنَّ تتابع الصِّيام لا ينقطع بالعذر الشَّرعيِّ مطلقًا، سواءٌ كان مرضًا أو سفرًا، أو تخلَّل صيامه رمضان أو أيَّام العيد، أو أفطر ناسيًا أو مكرَهًا أو جاهلًا، وكذا لو جامع؛ للأدلَّة الدَّالَّة على عدم الإفطار بهذه الأشياء. [انظر: المجلد الرَّابع/ كتاب الصِّيام].

(٤) إذا لم يستطع الصِّيام انتقل إلى الإطعام، ولعدم الاستطاعة صورٌ:

أن يكونَ مُسلمًا، حُرًّا، ولو أنثى(١).

الأولى: أن يَعجِز عن الصِّيام لكبر سنٍّ، أو مرضٍ لا يُرجى برؤه، فينتقل إلى الإطعام باتِّفاق الأئمَّة.

الثَّانية: أن يَعجِز عن الصِّيام لمرضٍ يُرجى زواله، فلا يجوز له الانتقال إلى الإطعام عند جمهور أهل العلم؛ لكونه مستطيعًا.

وعند الحنابلة: له أن ينتقل إلى الإطعام؛ لأنَّه غير مستطيعٍ، وإن كان مرضه مرجوَّ الزَّوال.

ونوقش: بعدم التَّسليم، بل هو مستطيعٌ، وهذا المرض عارضٌ.

الثَّالثة: المشقَّة الشَّديدة، وهذا هو مذهب الشَّافعيَّة.

وعند الحنابلة: إن كان الصِّيام يُضعفه عن طلب المعيشة، أو كان به شَبَقٌ لا يستطيع الصَّبر عن الجماع مدَّة شهرين، وليس له زوجةٌ أخرى انتقل إلى الإطعام، وهذا أقرب. وعلى هذا يُقال: إذا عَجَز عن الصِّيام لكبرٍ أو مرضٍ لا يُرجى برؤه أو تضرَّر بالصِّيام أطعم. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ٩٧، الشَّرح الكبير للدَّرير ٢/ ٤٥٤، مغني المحتاج ٣/ ٣٦٤، المغني ١١/ ٩٢، كشَّاف القناع ٥/ ٣٨٤].

(١) يُشترط في المُطعَم في الكفَّارة شروطٌ:

الأوَّل: الإسلام، وهذا قول جمهور أهل العلم، قياسًا على الرَّقبة؛ إذ يُشترط فيها الإيمان، كما تقدَّم.

وعند الحنفيَّة: يجوز الدَّفع إلى فقراء أهل الذِّمَّة؛ لإطلاق الآية.

ونوقش: بأنَّ هذا الإطلاق مقيَّدٌ بالإيمان، كالرَّقبة.

الثَّاني: أن يكون مسكينًا، والمراد به: مَن تُدفع له الزَّكاة.

الثَّالث: أن يكون حرًّا، وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّ الرَّقيق كفايته واجبةٌ على سيِّده، ولأنَّه لا يَملِك، بل يكون لسيِّده وقد يكون غنيًّا.

(وَيُجْزِئُ التَّكْفِيرُ بِمَا يُجْزِئُ فِي فِطْرَةٍ فَقَطْ)؛ مِن بُرٍّ، وشعيرٍ، وتمرٍ، وزبيبٍ، وأقِطٍ، ولا يُجزِئُ غيرُها ولو قُوتَ بَلدِه(١).

وعند الحنفيَّة: يجوز دفعها للرَّقيق إلَّا إن كان مملوكَه؛ لإطلاق الآية.

ونوقش: بأنَّ هذا الإطلاق مقيَّدٌ بالحرِّيَّة؛ لما استدلَّ به الجمهور.

الرَّابع: أن لا يكون من تُدفَع إليه الكفَّارة ممَّن تجب نفقته على المكفِّر، كأبيه، وأمِّه، وزوجته، وولده؛ لاستغنائه بالنَّفقة.

الخامس: أن لا يكون طفلًا لم يأكل الطَّعام، وبه قال بعض الحنابلة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ﴾، وهذا لا يَطعَم.

وعند جمهور أهل العلم: أنَّ هذا ليس شرطًا، لكن عند الحنفيَّة: إن عشَّاهم أو غدَّاهم يُشترط أن يكون المسكين ممَّن يَطعَم.

وعند المالكيَّة: يُعطى ما يعطى الكبير؛ لأنَّ الأكل ليس شرطًا، فيجوز للمسكين أن يتصرَّف في الكفَّارة على الوجه الَّذي يختاره.

السَّادس: أن لا يكون من ذوي قربى النَّبيِّ ﷺ؛ لحديث المطَّلب بن ربيعة مرفوعًا: «الصَّدقة لا تنبغي لآل محمَّدٍ، إنَّما هي أوساخ النَّاس»، رواه مسلمٌ، وهذا باتِّفاق الأئمَّة، وذوو قربى النَّبيِّ ﷺ تقدَّم بيانهم في كتاب الزَّكاة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٠٣، المدوَّنة مع المقدِّمات ٢/ ٤١، الشَّرح الصَّغير ١/ ٢٣٢، مغني المحتاج ٣/ ٣٦٦، المبدع ٢/ ٤٣٨].

مسألةٌ: عند جمهور أهل العلم: يجب إطعام ستِّين مسكينًا؛ للآية.

وعند الحنفيَّة: أنَّه إذا أعطاها لواحدٍ في ستِّين يومًا متفاوتةٍ جاز؛ لأنَّه إذا ردَّد الإطعام ستِّين يومًا يُعتبر أنَّه أطعم كلَّ يوم مسكينًا.

ونوقش: بعدم التَّسليم، فلم يطعم ستِّين مسكينًا. [انظر: المصادر السَّابقة].

وقوله: (ولو أنثى)؛ لعموم الأدلَّة.

(١) وتقدَّم في زكاة الفطر، فإن عُدِم هذه الأصناف الخمسة أجزأ ما يُقتات من

(وَلَا يُجْزِئُ) في إطعامِ كلِّ مسكينٍ (مِنَ البُرِّ أَقَلُّ مِنْ مُدٍّ، وَلَا مِنْ غَيْرِهِ)؛ كالتَّمرِ والشَّعيرِ (أَقَلُّ مِنْ مُدَّيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ[1] مِمَّنْ يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِمْ)

حبٍّ، وتمرٍ، كما تقدَّم في زكاة الفطر.

(١) وهذا هو المشهور من المذهب؛ لما رواه أبو يزيد المدنيُّ قال: جاءت امرأةٌ من بني بياضة بنصف وسق شعيرٍ، فقال رسول الله ﷺ للمظاهر: «أطعم هذا، فإنَّ مدَّي شعيرٍ مكان مدِّ بُرٍّ»، عزاه ابن قدامة للإمام أحمد، لكنَّه مرسلٌ؛ أبو يزيد تابعيٌّ.

وعند الحنفيَّة: الواجب كزكاة الفطر نصف صاعٍ من بُرٍّ أو دقيقه أو سويقه، أو صاعٌ من تمرٍ أو زبيبٍ أو شعيرٍ، أو دقيقه أو سَوِيقه.

وعند المالكيَّة: أنَّه مدٌّ بمدِّ هشام - هشام بن إسماعيل المخزوميِّ -، واختُلف في تقديره، فقال ابن حبيبٍ: مدٌّ وثلثٌ بمدِّ النَّبيِّ ﷺ.

وروى ابن القاسم: مُدَّان إلَّا ثلثًا بمدِّ النَّبيِّ ﷺ، وصحَّح الباجيُّ أنَّه مُدَّان بمدِّ النَّبيِّ ﷺ. [انظر: أحكام القرآن لابن العربيِّ ٤/ ١٧٥٦، أحكام القرآن للقرطبيِّ ١٧/ ٢٨٥].

وعند شيخ الإسلام: الواجب أن يُطعِم من أوسط ما يُطعِم أهله قدرًا وعرفًا. [انظر: فتح القدير ٥/ ٨٠، الحاوي ١٥/ ٣٠١، روضة الطَّالبين ٨/ ٣٠٧، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/ ٣٤٧، مجموع الفتاوى ٣٥/ ٣٤٩].

وقول شيخ الإسلام أرجح؛ لأنَّ نصَّ الشَّارع مطلقٌ، كما قال تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾، فيرجع إلى العرف، وقال تعالى في كفَّارة اليمين: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾، والآثار عن الصَّحابة ﷺ مختلفةٌ، فقد ورد عن عمر أنَّه قال في كفَّارة اليمين: «صاعٌ من شعيرٍ، أو صاعٌ من تمرٍ، أو نصف صاعٍ من قمحٍ»، رواه عبد الرَّزَّاق بإسنادٍ صحيحٍ، وورد عن عليٍّ: «كلُّ مسكينٍ نصف صاعِ بُرٍّ أو صاعٌ من تمرٍ»، رواه عبد الرَّزَّاق، وابن أبي شيبة،

لحاجتِهِم؛ كالفقيرِ، والمسكينِ، وابنِ السبيلِ، والغارمِ لمصلحتِه، ولو صغيرًا لم يأكُلِ الطعامَ(١).

والمُدُّ: رِطْلٌ وثُلُثٌ بالعِراقيِّ، وتقدَّم في الغُسْلِ(٢).

(وإِنْ غَدَّى المَسَاكِينَ أَوْ عَشَّاهُمْ؛ لَمْ يُجْزِئْهُ)؛ لعدمِ تمليكِهِم ذلك الطعامَ، بخلافِ ما لو نَذَر إطعامَهُم(٣).

ولا يُجزِئُ الخبزُ، ولا القيمةُ(٤).

وسنده صحيحٌ، وعن زيد بن ثابتٍ: «مُدَّان من حنطةٍ لكلِّ مسكينٍ»، رواه عبد الرَّزَّاق، وأثر ابن عبَّاسٍ في جامع البيان، وهو صحيحٌ، وورد عن ابن عمر، وابن عبَّاسٍ، وزيد بن ثابتٍ: «مدٌّ من حنطةٍ لكلِّ مسكينٍ»، رواها عبد الرَّزَّاق، وابن أبي شيبة، وهي صحيحةٌ.

(١) تقدَّم في شروط المطعَم قريبًا.

(٢) تقدَّم بيان قدر الرِّطل بالغرامات في باب الغسل.

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة، فيُعتبر التَّمليك في إطعام المساكين؛ للآية.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: أنَّه لا يعتبر التَّمليك، فإذا عشَّاهم أو غدَّاهم أجزأ، واختاره شيخ الإسلام؛ لقول ابن عمر ﵄: «من أوسط ما يُطعِم أهله الخبز والتَّمر، والخبز والسَّمن، والخبز والزَّيت، ومن أفضل ما تطعمهم»، أخرجه ابن جريرٍ بسندٍ صحيحٍ.

وفي صحيح البخاريِّ «أنَّ أنسًا أطعم في فدية الصِّيام»، وفي مصنَّف عبد الرَّزَّاق ٨/ ٥١٣: «أنَّ أبا موسى كفَّر عن يمينٍ، فعجن وأطعم».

والأقرب: جواز التَّمليك والإطعام. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٤) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ للآية، والحديث، وآثار الصَّحابة السَّابقة.

وسُنَّ إخراجُ أُدمٍ مع مجزئٍ[١].

(**وَتَجِبُ النِّيَّةُ فِي التَّكْفِيرِ مِنْ صَوْمٍ وَغَيْرِهِ**)، فلا يُجزِئُ عِتقٌ ولا صومٌ ولا إطعامٌ بلا نيَّةٍ؛ لحديثِ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**»[٢][٣]، ويُعتبَرُ تَبييتُ نيَّةِ الصومِ[٤] وتَعيينُها جهةَ الكفارةِ[٥].

(**وَإِنْ أَصَابَ المُظَاهَرَ مِنْهَا**) في أثناءِ الصومِ (**لَيْلًا أَو نَهَارًا**)[٦]، ولو ناسيًا

وعند الحنفيَّة: جواز ذلك قياسًا على الزَّكاة.

ونوقش: بعدم التَّسليم، فلا يُجزئ إخراج القيمة في الزَّكاة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّ ظاهر آثار الصَّحابة في بيان جنس المخرج عدم وجوب الإدام.

وعند شيخ الإسلام: يجب عليه الإدام إن كان يُطعِم أهله بإدامٍ؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾.

وعند الحنفيَّة: إن أطعمهم خبز شعيرٍ أو ذرةٍ وجب، وإن أطعمهم حنطةً لم يجب. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) رواه البخاري (١)، ومسلم (١٩٠٧) من حديث عمر رضي الله عنه.

(٣) ولأنَّ العتق والإطعام والصِّيام يقع متبرَّعًا به، وعن كفَّارةٍ أخرى أو نذرٍ، فلم ينصرف إلى هذه الكفَّارة إلَّا بنيَّةٍ.

(٤) ومحل النِّيَّة في الصَّوم: اللَّيل على المذهب، وتقدَّم في كتاب الصِّيام، وتقدَّم أنَّه عند المالكيَّة: تكفي نيَّةٌ واحدةٌ لشهر رمضان، ما لم يقطعه بمرضٍ أو سفرٍ ونحوه.

(٥) فيعيِّن بنيَّته أنَّه صوم كفَّارة ظهارٍ، أو كفَّارة يمينٍ، وغير ذلك، فلا تكفي نيَّة التَّقرُّب إلى الله فقط دون نيَّة الكفَّارة؛ لتنوُّع التَّقرُّب إلى واجبٍ ومندوبٍ.

(٦) وطء المظاهَر منها قبل التَّكفير بالصِّيام محرَّمٌ ولا يجوز باتِّفاق الأئمَّة؛

أو مع عُذْرٍ يُبيحُ الفطرَ(١)؛ (انْقَطَعَ التَّتابُعُ)؛ لقولِه تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٤]، (وَإِنْ أَصابَ غَيْرَها)، أي: غيرَ المظاهَرِ منها (لَيْلًا)(٢)، أو ناسيًا، أو مع عُذْرٍ يُبيحُ الفطرَ(٣)؛ (لَم يَنْقَطِعِ) التَّتابُعُ بذلك؛ لأنَّه غيرُ محرَّمٍ عليه، ولا هو محلٌّ للتتابعِ(٤).

لقول الله تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾.

وإذا وطئ المظاهَرَ منها ليلًا: فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّه ينقطع تتابعه مع إثمه؛ لما تقدَّم من الآية.

وعند الشَّافعيَّة، وروايةٌ عن الإمام أحمد: أنَّه لا ينقطع التَّتابع لكنَّه يأثم؛ لأنَّ التَّتابع إتباع يومٍ للَّذي قبله من غير فارقٍ، وهذا متحقِّقٌ وإن وطئ ليلًا. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) إن وطئ المظاهَر منها نهارًا: فإن كان متعمِّدًا غير معذورٍ بطل تتابعه باتِّفاق الأئمَّة.

وإن كان ناسيًا: فالجمهور ينقطع تتابعه؛ لما تقدَّم من الآية.

وعند الشَّافعيَّة، وروايةٌ عن الإمام أحمد: لا يبطل تتابعه؛ لعدم فطره، وهذا أقرب. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) لم ينقطع التَّتابع بالإجماع. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) إن وطئ غير المظاهَر منها نهارًا غير معذورٍ انقطع تتابعه بالإجماع؛ لفطره.

وإن كان معذورًا لم ينقطع تتابع صيامه على الصَّحيح، كما تقدَّم قريبًا أوَّل الفصل فيما يقطع التَّتابع.

(٤) لأنَّه فعل المفطر ناسيًا أشبه ما لو أكل ناسيًا، ومع العذر لا أثر له في قطع التَّتابع.

ولا يَضُرُّ وطءُ مُظاهَرٍ منها في أثناءِ إطعامٍ، مع تحريمِه(١).

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّه وطءٌ في أثناء ما لا يشترط التَّتابع فيه، فلم يوجب الاستئناف كوطء غير المظاهَر منها، وكالوطء في كفَّارة اليمين.

وقال الإمام مالكٌ: يستأنف كالصِّيام.

ونوقش: بالفرق. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/ ٣٦١].

وكذا لو وطئ أثناء عتقٍ، كما لو أعتق نصف عبدٍ ثمَّ وطئ، ثمَّ اشترى باقيَهُ وأعتقه، فلا يقطعه الوطء، إلَّا أنَّه محرَّمٌ؛ للنَّهي عنه قبل أن يُكفِّر.

(كِتَابُ اللِّعَانِ)

مُشْتَقٌّ مِن اللَّعْنِ(١)؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن الزوجين يَلعَنُ نفسَه(٢) في الخامسةِ إن كان كاذبًا.

وهو: شهاداتٌ مؤكَّداتٌ بأيمانٍ مِن الجانِبين، مقرونةٌ بِلَعنٍ وغضبٍ(٣).

---

(١) اللَّعن في اللُّغة: الطَّرد والإبعاد من الخير، وقيل: الطَّرد والإبعاد من الله، ومن الخلق: السَّبُّ والدُّعاء، وبابه نفع، واللَّعنة: الاسم، والجمع: لِعانٌ، ولَعَناتٌ. [انظر: لسان العرب ٥/ ٤٠٤٤، المصباح المنير ٢/ ٥٥٤].

(٢) وقال القاضي: سُمِّي بذلك؛ لأنَّ الزَّوجين لا ينفكَّان من أن يكون أحدهما كاذبًا، فتحصل اللَّعنة عليه. [انظر: الإنصاف ٩/ ٢٣٥].

(٣) ومن تعريفات الحنفيَّة: شهاداتٌ مؤكَّداتٌ بالأيمان مقرونةٌ شهادته باللَّعن، وشهادتها بالغضب، قائمةٌ مقام حدِّ القذف في حقِّه، وشهادتها مقام حدِّ الزِّنى في حقِّها.

وعند المالكيَّة: حلف الزَّوج على زنى زوجته، أو نفي حملها اللَّازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدَّها بحكم قاضٍ.

وعند الشَّافعيَّة: كلماتٌ خمسةٌ جعلت كالحجَّة للمضطرِّ إلى قذف الزَّوجة الَّتي لطَّخت فراشه، أو إلى نفي ولدٍ عَلِم أو ظنَّ ظنًّا مؤكَّدًا أنَّه ليس منه. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٨٢، الحدود لابن عرفة ص٢١٠، إعانة الطَّالبين ٤/ ١٥٢، المبدع ٨/ ٧٣].

والأصل في اللِّعان: الكتاب، كما أورد المؤلِّف.

وأمَّا السُّنَّة: حديث سهلٍ ﷺ في الصَّحيحين.

والإجماع، كما في الإجماع لابن المنذر ص١٠٧، مراتب الإجماع لابن حزمٍ ص٨٠.

و(يُشْتَرَطُ فِي صِحَّتِهِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ)[١] ....

مسألةٌ: يجب اللِّعان إذا قذف الزَّوج زوجته؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ... ﴿٦﴾﴾، أي: فليشهد.

وعند المالكيَّة: يجب اللِّعان بثلاثة أوجهٍ، وجهان مجمَعٌ عليهما، وذلك: أن يدَّعي أنَّه رآها تزني، كالـمِرود في الـمُكحلة، ثمَّ لم يطأ بعد ذلك، أو ينفي حملًا يدَّعي استبراءً قبله، أو يقذفها بالزِّنى ولا يدَّعي رؤيةً ولا نفي حملٍ، وأكثر الرُّواة يحدُّ ولا يلاعن.

وعند الشَّافعيَّة: يجب لنفي نسب ولدٍ، أو حملٍ علم أنَّه ليس منه.

وعند الحنابلة: يجب أن يقذف زوجته في موضعين:

الأوَّل: أن يرى زوجته تزني في طهرٍ لم يطأ فيه فيعتزلها، ثمَّ تلد ما يمكن كونه من الزَّاني.

الثَّاني: أن يطأها في طهرٍ زنت فيه، وقَوِيَ ظنُّه أنَّ الولد من الزَّاني لشبهه به ونحوه، ثمَّ يلاعن لإسقاط الحدِّ ونفي الولد.

(١) المذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ هذه الشَّهادات أيمانٌ، فتصحُّ من كلِّ من يصحُّ منه اليمين، كالمسلمَين، أو المسلم والكتابيَّة، أو محدودين في قذفٍ أو زِنًى؛ لحديث سهلٍ، وفيه قوله ﷺ: «لولا ما مضى من الأيمان لكان لي ولها شأنٌ»، متَّفقٌ عليه.

وعند الحنفيَّة، وهو روايةٌ عند الحنابلة: أنَّها شهاداتٌ موثَّقةٌ بالأيمان.

وعليه يُشترط أن يكون الزَّوجان عاقلَين بالغَين مسلمَين عفيفَين؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾، فالله تعالى سمَّى ذلك شهادةً.

وأُجيب عنه: أنَّ الشَّهادة تطلق على اليمين في لغة العرب، وفي عرف الشَّرع، فلو قال: الله شهيدٌ عليَّ، كان ذلك يمينًا منه.

مُكلَّفين(١)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦]، فَمَن قَذَف أجنبيَّةً حُدَّ ولا لِعانَ.

(**وَمَنْ عَرَفَ العَرَبِيَّةَ لَمْ يَصِحَّ لِعَانُهُ بِغَيْرِهَا**)(٢)؛ لمخالفتِه للنصِّ، (**وَإِنْ جَهِلَهَا**)، أي: العربيةَ؛ (**فَبِلُغَتِهِ**)، أي: لاعَنَ بلُغَتِه، ولم يَلزَمْهُ تعلُّمُها(٣).

---

(١) يُشترط لصحَّة اللِّعان شروطٌ:

الأوَّل: أن يكون بين زوجَين مكلَّفَين، قال ابن المنذر كما في الإجماع ص١٠٨: (وأجمعوا على أنَّ الصَّبيَّ إذا قذف امرأته أن لا يضرب ولا يلاعن»، وقال ابن رشدٍ في بداية المجتهد ٢/ ١١٩: (وأجمعوا على أنَّ من شرطه العقل والبلوغ).

الشَّرط الثَّاني: أن يكون الزَّوجان مسلمَين حرَّين، وهذا عند الحنفيَّة، وعند جمهور أهل العلم: لا يُشترَط.

وعند المالكيَّة: يشترط إسلام الزَّوج فقط، وهذا مبنيٌّ على خلاف أهل العلم: هل اللِّعان أيمانٌ أو شهاداتٌ؟ وتقدَّم قريبًا.

(٢) هذا هو **الشَّرط الثَّالث**: أن يكون بالعربيَّة لمن يحسن العربيَّة، كأذكار الصَّلاة، وهذا هو المذهب.

والقول الثَّاني: يلزمه تعلُّمها، ولا يصحُّ إلَّا بالعربيَّة. [انظر: الإنصاف ٩/ ٢٣٩].

ولم يذكر ابن قدامة في المغني ١١/ ٨٠ سوى القول الأوَّل، قال: (وإن كانا لا يحسنان ذلك - أي: العربيَّة - جاز لهما الالتعان بلسانهما؛ لموضع الحاجة . . .، وإن كان الحاكم لا يحسن لسانهما، فلا بُدَّ من ترجمانٍ، قال القاضي: ولا يُجزئ في التَّرجمة أقلُّ من اثنين عدلَين، وهو قول الشَّافعيِّ . . .، وذكر أبو الخطَّاب روايةً أخرى: أنَّه يُجزئ قول عدلٍ واحدٍ، وهو قول أبي حنيفة).

(٣) كأركان النِّكاح.

(فَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ بالزِّنَى) في قُبُلٍ أو دُبُرٍ[١] ولو في طُهْرٍ وَطِئَ فيه؛ (فَلَهُ إِسْقَاطُ الحَدِّ) إن كانت مُحصَنةً، والتعزيرُ إن كانت غيرَ مُحصَنةٍ[٢]، (بِاللِّعَانِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ﴾ الآيات [النُّور: ٦].

(فَيَقُولُ) الزوجُ (قَبْلَهَا)[٣]، أي: قبلَ الزوجةِ ....

---

(١) هذا هو الشَّرط الرَّابع: أن يقذف بالزِّنى في قُبُلٍ أو دبرٍ، وهذا المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لعموم الآية؛ لأنَّ القذف باللِّواط ممَّا يجب فيه حدُّ الزِّنى.

وعند أبي حنيفة: أن يقذفها بالزِّنى في القُبل؛ لأنَّ الوطء في الدُّبر لا حدَّ فيه عنده، بل تعزيرٌ.

وعند المالكيَّة: أن يقذفها برؤية الزِّنى، كالمِرود في المُكحلة؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «سأل فلان، فقال: يا رسول الله أرأيت أن لو وجد أحدُنا امرأته على فاحشةٍ ...»، رواه مسلمٌ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ٢٤٣، الشَّرح الصَّغير ٢/ ٦٥٧، روضة الطَّالبين ٨/ ٣٣٤، نيل المآرب ٢/ ٢٦٦].

(٢) كالكتابيَّة، والأمة، والمجنونة. [انظر: المغني ١١/ ١٣٧].

(٣) هذا هو الشَّرط الخامس: أن يبدأ الزَّوج قبل الزَّوجة باللِّعان، وهذا المذهب، وقول الجمهور؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما في قصَّة المتلاعِنَين، وفيه: «فبدأ بالرَّجل فشهد أربع شهاداتٍ بالله، ثمَّ ثنَّى بالمرأة، ثمَّ فرَّق بينهما»، رواه مسلمٌ.

ولأنَّ جانب الزَّوج أقوى من جانب الزَّوجة، فإنَّ إقدامه على إتلاف فراشه، ورميها بالفاحشة على رؤوس الأشهاد، وتعريض نفسه للعقوبة في الدُّنيا والآخرة، ممَّا يغلب على الظَّنِّ صدقه.

ولأنَّ لعان الزَّوج لإثبات الزِّنى، ولعان المرأة لدرء العذاب، ولا يتوجَّه عليها العذاب إلَّا بلعان الرَّجل.

(أَرْبَعَ مَرَّاتٍ[(١)]: أَشْهَدُ بِاللهِ[(٢)] لَقَدْ زَنَتْ زَوْجَتِي هَذِهِ، وَيُشِيرُ إِلَيْهَا)[(٣)] إن كانت حاضرةً، (وَمَعَ غَيْبَتِهَا يُسَمِّيهَا وَيَنْسُبُهَا) بما تَتميَّزُ به[(٤)]، (وَ) يَزِيدُ (فِي الخَامِسَةِ: وأَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ، ثُمَّ تَقُولُ هِيَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللهِ لَقَدْ كَذَبَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَى[(٥)]، ثُمَّ تَقُولُ فِي الخَامِسَةِ: وَأَنَّ

وعند الحنفيَّة: إن قدَّم القاضي المرأة على الرَّجل في اللِّعان فقد أخطأ، وينبغي أن يُعيد لعان المرأة بعد الرَّجل، فإن لم يُعِد لعان المرأة وفرَّق القاضي بينهما نفذ قضاؤه؛ لأنَّه قضاءٌ في محلٍّ مجتهَدٍ فيه، والقضاء إذا صدر في محلٍّ مجتهَدٍ فيه كان نافذًا. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) هذا هو الشَّرط السَّادس: وهو أن يأتي بالألفاظ الخمسة الواردة في الكتاب والسُّنَّة.

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾، ولحديث ابن عمر ﷺ، وفيه: «فبدأ بالرَّجل فشهد أربع شهاداتٍ بالله إنَّه لمن الصَّادقين، والخامسة أنَّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين»، متَّفقٌ عليه، وذلك مقابل أربعة شهودٍ.

(٣) ولا يحتاج مع حضورها والإشارة إليها إلى تسميتها وبيان نسبها، كما لا يحتاج إلى ذلك في سائر العقود؛ اكتفاءً بالإشارة.

(٤) حتَّى ينفي المشاركة بينها وبين غيرها، وفي المبدع ٨/ ٧٤: «لا يبعد أن يقوم وصفها بما هي مشهورةٌ به مقام الرَّفع في نسبها)، ومقتضاه: عدم اشتراط اجتماعهما حال اللِّعان، كما اختاره في عيون المسائل، وفي الإنصاف: (المذهب لا بُدَّ من اجتماعهما حالة التَّلاعن).

(٥) وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٣٩٨: (ولو لم يقل: فيما رميتها به، قياس المذهب: صحَّته).

غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ)[١].

(١) وخصَّ الزَّوجة بالغضب؛ لأنَّ المغضوب عليه هو الَّذي يعرف الحقَّ ويحيد عنه، ولعظم النِّسبة إليها، واختير في حقِّه اللَّعن؛ لأنَّه هو الَّذي بدأ به.

وكيفيَّة اللِّعان عند الحنفيَّة: أنَّه إذا كان المقذوف به في اللِّعان هو الزِّنى، فينبغي للقاضي أن يقيم المتلاعنَين بين يديه متماثلَين، فيأمر الزَّوج أوَّلًا أن يقول أربع مرَّاتٍ: أشهد بالله إنِّي لمن الصَّادقين فيما رميتها به من الزِّنى، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتُها به من الزِّنى، ثمَّ يأمر المرأة أن تقول أربع مرَّاتٍ: أشهد بالله أنَّه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزِّنى، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصَّادقين فيما رماني من الزِّنى.

وإن كان المقذوف به نفي نسب الولد، فذكر الكَرْخيُّ: أنَّ الزَّوج يقول في كلِّ مرَّةٍ: فيما رميتك به من نفي ولدك، وتقول المرأة: فيما رميتَني به من نفي ولدي، وذكر الطَّحاويُّ: أنَّ الزَّوج يقول في كلِّ مرَّةٍ: فيما رميتُها به من الزِّنى في نفي ولدها، وتقول المرأة: فيما رماني به من الزِّنى في نفي ولده.

وعند المالكيَّة: إن كان المقذوف به هو الزِّنى قال الزَّوج أربع مرَّاتٍ: أشهد بالله لرأيتها تزني إذا كان بصيرًا، فإن كان أعمى قال: لَعَلِمْتُها تزني أو لَتَيَقَّنْتُها تزني، ثمَّ يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين عليها، وتقول الزَّوجة أربع مرَّاتٍ: أشهد بالله ما زنيت، أو ما رآني أزني، وفي الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصَّادقين فيما رماني به.

وإن كان المقذوف به هو نفي الحمل قال الزَّوج أربع مرَّاتٍ: أشهد بالله ما هذا الحمل منِّي، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وتقول المرأة أربع مرَّات: ما زنيت، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصَّادقين.

وسُنَّ تلاعنُهما قيامًا(١) بحضرةِ جماعةٍ أربعةٍ فأكثرَ(٢)، بوقتٍ ومكانٍ مُعَظَّمَينِ(٣)، وأن يأمُرَ حاكمٌ مَن يضَعُ يدَه على فَمِ زوجٍ وزوجةٍ عندَ الخامسةِ،

وعند الشَّافعيَّة: إن كان المقذوف به هو الزِّنى فصفته عندهم كصفة اللِّعان عند الحنابلة، وإن كان اللِّعان لدرء الحدِّ ونفي الولد، فكما تقدَّم فيما إذا كان المقذوف به الزِّنى، لكن يزيد في كلِّ مرَّةٍ: وأنَّ الولد الَّذي ولدته - إن غاب - أو هذا الولد - إن حضر - من زنًا وليس منِّي، ويقول في الخامسة: وعليَّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتُها به من الزِّنى ونفي الولد.

وإن كان اللِّعان لنفي الولد فقط قال أربع مرَّاتٍ: أشهد بالله إنِّي لمن الصَّادقين فيما رميت به زوجتي هذه . . . من إصابة غيري لها على فراشي، وأنَّ الولد منه لا منِّي، وفي الخامسة: وعليَّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتُ به زوجتي من نفي الولد.

وأمَّا صيغة لعان المرأة في الحالتين الأُولَيَيْنِ أن تقول أربع مرَّات: أشهد بالله إنَّه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزِّنى، ولا تحتاج إلى ذكر الولد، وفي الخامسة: وعليَّ غضب الله إن كان من الصَّادقين فيما رماني به من الزِّنى.

وأمَّا الحالة الثَّالثة: فلا تلاعن؛ إذ لا حدَّ عليها بلعان الرَّجل.

(١) لقول النَّبيِّ ﷺ لهلال بن أميَّة: «قم فاشهد أربع شهاداتٍ»، ولأنَّه أبلغ في الرَّدع. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) لحضور ابن عبَّاسٍ، وابن عمر، وسهل بن سعدٍ ﷺ، والصِّبيان إنَّما يحضرون تبعًا للرِّجال، وليس شرطًا عند جمهور أهل العلم.

وعند المالكيَّة: يُشترط حضور أربعةٍ من العدول. [انظر: الشَّرح الصَّغير ٢/ ٦٥٨].

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّ تغليظ اللِّعان سنَّةٌ.

وعند المالكيَّة: واجبٌ.

واختار القاضي من الحنابلة، وابن قدامة: عدم سنِّيَّة التَّغليظ؛ لعدم الدَّليل.

ويقولُ: اتَّقِ الله فإنَّها المُوجِبَةُ، وعذابُ الدُّنيا أهونُ مِن عذابِ الآخرةِ(١).

(فَإِنْ بَدَأَتِ) الزوجةُ (بِاللِّعَانِ قَبْلَهُ)، أي: قبلَ الزوجِ؛ لم يصحَّ(٢)، (أَوْ نَقَصَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا مِنَ الأَلْفَاظِ)، أي: الجُمَلِ (الخَمْسَةِ)؛ لم يصحَّ(٣)، ...

وكيفيَّة التَّغليظ بالزَّمان: بعد صلاة العصر إن كان طلب اللِّعان حثيثًا، فإن لم يكن فبعد صلاة عصر يوم الجمعة.

وفي المكان: في أشرف موضعٍ: ففي مكَّة: بين الرُّكن والمقام، وفي المدينة: عند المنبر ممَّا يلي القبر، وفي بيت المقدس: عند الصَّخرة، وفي غير المساجد الثَّلاثة: عند منبر الجامع، وتلاعن الحائض بباب المسجد.

ويُغلَّظ أيضًا: بحضور جمعٍ من عدول أهل البلد وصلحائه؛ لأنَّ فيه ردعًا عن الكذب، وأقلُّهم أربعةٌ؛ لثبوت الزِّنى بهم. [انظر: مواهب الجليل ٤/ ١٣٧، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٤٦٤، روضة الطَّالبين ٨/ ٣٥٤، الإنصاف ٩/ ٢٣٩، كشَّاف القناع ٥/ ٣٩٣].

(١) أي: أن يأمر القاضي من يضع يده على فم الزَّوج، ويأمر امرأةً تضع يدها على فم المرأة؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما، وفيه: «فأنزل الله عز وجل هذه الآيات في سورة النُّور ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ... ۝٦﴾، فتلاهنَّ عليه، ووعظه، وذكَّره، وأخبره أنَّ عذاب الدُّنيا أهون من عذاب الآخرة ...»، متَّفقٌ عليه.

ولحديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما، وفيه: «فأرسل إليها، فجاء هلالٌ فشهد، والنَّبيُّ ﷺ يقول: إنَّ الله يعلم أنَّ أحدكما كاذبٌ، فهل منكما تائبٌ؟ ثمَّ قامت فشهدت، فلمَّا كان عند الخامسة وقفوها، فقالوا: إنَّها مُوجِبةٌ، فتلكَّأت، ونكصت، حتَّى ظننَّا أنَّها ترجع»، رواه البخاريُّ.

(٢) لأنَّه خلاف الوارد في الكتاب السُّنَّة، وتقدَّم قريبًا بيان خلاف أهل العلم في هذه المسألة.

(٣) سبق أنَّ من شروط اللِّعان: أن لا يُنقص من الجمل الخمس باتِّفاق الأئمَّة.

(أَوْ لَمْ يَحْضُرْهُمَا حَاكِمٌ أَوْ نَائِبُهُ) عند التَّلاعُنِ؛ لم يصحَّ[١]، (أَوْ أَبْدَلَ) أحدُهما (لَفْظَةَ أَشْهَدُ بِـ: أُقْسِمُ، أَوْ أَحْلِفُ)؛ لم يصحَّ، (أَوْ) أبدل الزوجُ (لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بِالإِبْعَادِ) أو الغضبِ ونحوِه؛ لم يصحَّ، (أَوْ) أَبْدَلَت لفظةَ (الغَضَبِ بِالسَّخَطِ؛ لَمْ يَصِحَّ) اللِّعانُ؛ لمخالفتِه النصَّ[٢]، وكذا إن عُلِّق

---

(١) هذا هو الشَّرط السَّابع من شروط صحَّة اللِّعان: حضور القاضي أو نائبه، وهذا باتِّفاق الأئمَّة؛ لما تقدَّم من حديث ابن عبّاسٍ، وابن عمر ﷺ.

ولأنَّه يمينٌ في دعوَى، فاعتبر فيه أمر الحاكم كسائر الدَّعاوى.

وعند الشَّافعيَّة أيضًا: يُشترَط أن يلقِّن القاضي أو نائبه كلمات اللِّعان للمتلاعنَين.

(٢) هذا هو الشَّرط الثَّامن: أن يأتي بألفاظ الجمل الخمس كما جاء في الكتاب والسُّنَّة، فلا يصحُّ إبدال لفظِ (أشهد) بـ(أقسم) . . . إلخ، وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة.

وعند الحنفيَّة: لا يُشترَط لفظ الشَّهادة. [انظر: مجمع الأنهر ١/ ٤٥٧].

قال ابن قدامة في المغني ١١/ ٧٨: (والصَّحيح: أنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّ ما اعتبر فيه لفظ الشَّهادة لم يقم غيره مقامه، كالشَّهادات في الحقوق، ولأنَّ اللِّعان يقصد فيه التَّغليظ . . . ، وفيه وجهٌ آخر: يعتدُّ به - أي: إذا أبدل لفظ (أشهد) بـ(أقسم) أو (أحلف) -؛ لأنَّه أتى بالمعنى، أشبه ما قبله، وإن أبدل لفظة اللَّعن بالإبعاد لم يجز؛ لأنَّ لفظ اللَّعنة أبلغ في الزَّجر وأشدُّ في أنفس النَّاس، ولأنَّه عدل عن المنصوص، وفيه وجهٌ آخر: يجوز؛ لأنَّ معناهما واحدٌ.

وإن أبدلت المرأة لفظة الغضب باللَّعنة لم يجز؛ لأنَّ الغضب أغلظ، ولهذا خُصَّت المرأة به؛ لأنَّ المعرَّة بزناها أقبح، وإثمها بفعل الزِّنى أعظم من إثمه بالقذف، وإن أبدلتها بالسُّخط، خرِّج على وجهين فيما إذا أبدل الرَّجل لفظ اللَّعنة بالإبعاد. وإن أبدل الرَّجل لفظة اللَّعنة بالغضب احتمل أن يجوز؛ لأنَّه

بشرطٍ(١)، أو عُدِمَت مُوالاةُ الكلماتِ(٢).

أبلغ، واحتمل أن لا يجوز؛ لمخالفته المنصوص.

قال الوزير يحيى بن محمَّد بن هبيرة رحمه الله: من الفقهاء من اشترط أن يزاد بعد قوله: من الصَّادقين: فيما رميتُها به من الزِّنى، واشترط في نفيها عن نفسها: فيما رماني به من الزِّنى. ولا أُراه يُحتاج إليه؛ لأنَّ الله سبحانه أنزل ذلك وبيَّنه، ولم يذكر هذا الاشتراط).

(١) كأن يقول: أشهد بالله لقد زنت زوجتي هذه إن صدَّقني فلانٌ.

(٢) هذا هو **الشَّرط التَّاسع** من شروط صحَّة اللِّعان: وهو الموالاة بين كلمات اللِّعان، فإن فصل بين كلمات اللِّعان عرفًا لم يصحَّ؛ لأنَّه خلاف الوارد في القرآن والسُّنَّة.

مسألة: إذا امتنع الزَّوج عن اللِّعان:

فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ الزَّوج يُحدُّ إن كانت محصنةً، ويُعزَّر إن كانت غير محصنةٍ؛ لأنَّ الموجب الأصليَّ للقذف هو الحدُّ، واللِّعان مسقطٌ له؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾، ثم قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾﴾، فدلَّ على أنَّ القاذف إذا كان زوجًا فله أن يدفع عن نفسه الحدَّ باللِّعان.

ولقوله ﷺ لهلال بن أميَّة: «البيِّنة، أو حدٌّ في ظهرك».

وعند الحنفيَّة: إذا امتنع الزَّوج عن اللِّعان حُبس حتَّى يُلاعِن أو يُكذِّبَ نفسه، فيُحدُّ حدَّ القذف؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾﴾، فالله تعالى جعل موجب قذف الزَّوج لزوجته اللِّعان.

مسألةٌ: إذا لاعن الزَّوج وامتنعت الزَّوجة عن اللِّعان:

(فَصْلٌ)[(١)]

(وَإِنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ[(٢)] أَوِ المَجْنُونَةَ)[(٣)] بالزِّنى؛ (عُزِّرَ وَلَا لِعَانَ)؛ لأنَّه يمينٌ[(٤)]، فلا يصحُّ مِن غيرِ مكلَّفٍ.

(وَمِنْ شَرْطِهِ: قَذْفُهَا)، أي: الزوجةِ (بِالزِّنَى لَفْظًا) قبلَه، (كـ) قولِه:

ففي روايةٍ عن الإمام أحمد قال القاضي: هي الأصحُّ: تُحبس حتى تُلاعِن أو تقرَّ أربع مرَّاتٍ، فإذا أقرَّت أربع مرَّات حُدَّت، وإن لاعنت سقط عنها الحدُّ.

والرِّواية الثَّانية: يُخلَّى سبيلُها؛ لعدم وجوب الحدِّ عليها.

وعند الحنفيَّة: إذا لاعن الزَّوج ولم تُلاعِن الزَّوجة لا تُحدُّ، ولكن تُحبس حتَّى تُلاعِن أو تصدِّق الزَّوج فيما ادَّعاه، فإن صدَّقته خُلِّي سبيلُها من غير حدٍّ؛ لأنَّ اللِّعان هو الموجب الأصليُّ للقذف، فإذا امتنعت أُجبرت عليه بالحبس كالمدين إذا امتنع من إيفاء ما عليه.

ويُخلَّى سبيلُها إذا صدَّقت الزَّوج؛ لأنَّ تصديقها ليس بإقرارٍ يثبت به الحدُّ، بل لو أقرَّت ثمَّ رجعت لم تُحدَّ.

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: إذا امتنعت عن اللِّعان بعد لعان الزَّوج حُدَّت إن كانت محصنةً، وعُزِّرت إن كانت غير محصنةٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ۝٨﴾. [انظر: فتح القدير ٣/ ٢١٥، حاشية ابن عابدين ٢/ ٩٦٧، التَّاج والإكليل ٣/ ١٣٨، شرح الخرشيِّ ٤/ ١٣٥، روضة الطَّالبين ٨/ ٣٥٦، المغني مع الشَّرح الكبير ٩/ ٣٧٣].

(١) في بعض شروط اللِّعان، وما يترتَّب عليه من أحكامٍ.

(٢) الَّتي لا يُوطأ مثلُها، بالزِّنى.

(٣) تقدَّم أنَّ من شروط صحَّة اللِّعان: كون الزَّوجين مكلَّفَين.

(٤) تقدَّم قريبًا خلاف أهل العلم: هل اللِّعان شهاداتٌ أو أيمانٌ؟.

(زَنَيْتِ، أَوْ يَا زَانِيَةُ، أَوْ رَأَيْتُكِ تَزْنِينَ فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ)؛ لأنَّ كلًّا منهما قَذْفٌ يجبُ به الحدُّ[1]، ولا فَرق بين الأعمى والبصيرِ؛ لعمومِ قولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ الآية [النُّور: ٦][2].

(فَإِنْ قَالَ) لزوجتِه: (وُطِئْتِ بِشُبْهَةٍ، أَوْ) وُطِئْتِ (مُكْرَهَةً، أَوْ نَائِمَةً[3]، أَوْ قَالَ: لَمْ تَزْنِ، وَلَكِنْ لَيْسَ هذَا الوَلَدُ مِنِّي، فَشَهِدَتِ امْرَأَةٌ ثِقَةٌ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ[4]؛ لَحِقَهُ نَسَبُهُ)؛ لقولِه ﷺ: «الوَلَدُ لِلفِرَاشِ»[5]، (وَلَا لِعَانَ) بينهما[6]؛

---

(١) تقدَّم خلاف أهل العلم قريبًا في الشَّرط الرَّابع.

(٢) وعموم اللَّفظ مقدَّمٌ على خصوص السَّبب.

(٣) أو قال: وطئتِ مع إغماءٍ، أو جنونٍ، فلا لعان بينهما؛ لأنَّه لم يقذفها بما يوجب الحدَّ.

(٤) وهي فراشه - أي: في عصمته - لَحِقه نسبه؛ إذ الولد للفراش.

(٥) رواه البخاري (٢٠٥٣)، ومسلم (١٤٥٧) من حديث عائشة رضي الله عنها، ورواه البخاري (٦٧٥٠)، ومسلم (١٤٥٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) هذا المذهب، ونصَّ عليه الإمام أحمد، وذلك فيما إذا قال: وطئتِ بشبهةٍ أو مكرهةً أو نائمةً.

وعنه: إن كان، ثَمَّ ولدٌ لاعَنَ لنفيه، وإلَّا فلا فينتفي بلعان الرَّجل وحده، نصَّ عليه، وعليه الأصحاب. [انظر: الإنصاف ٩/ ٢٤٥].

وأمَّا إذا قال: لم تزن، ولكن ليس هذا الولد منِّي: فهو ولده في الحكم، ولا لعان بينهما، في إحدى الرِّوايتين.

وعنه: يُلاعِن؛ لنفي الولد، نصَّ عليه، واختاره أكثر الأصحاب. [انظر: الإنصاف ٩/ ٢٤٦].

وإذا قذفها ثمَّ مات قبل لعانها، أو قبل تمام لعانه، سقط اللِّعان، ولَحِقه ولده وورثه.

لأنَّه لم يَقذِفْها بما يوجِبُ الحدَّ.

ومن شَرطِهِ: أَن تُكَذِّبَهُ الزَّوجةُ[١].

(وَإِذَا تَمَّ) اللِّعانُ (سَقَطَ عَنْهُ)، أي: عن الزوجِ (الحَدُّ) إن كانت محصَنَةً، (وَالتَّعْزِيرُ) إن كانت غيرَ محصَنَةٍ.

(وَثَبَتَتِ الفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا)، أي: بينَ الزوجين بتمامِ اللِّعانِ (بِتَحْرِيمٍ مُؤَبَّدٍ)[٢]، ولو لم يُفَرِّق الحاكمُ بينهما، أو أكذَبَ نفسَه بَعْدُ.

ويَنتَفِي الولدُ إن ذُكِرَ في اللِّعانِ صَريحًا أو تَضَمُّنًا، بشرطِ أن لا يتَقَدَّمَه إقرارٌ به[٣] ....

---

(١) هذا هو الشَّرط العاشر: أن تُكذِّبه الزَّوجة، ويستمرَّ ذلك إلى انقضاء اللِّعان.

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/٤١٧: (فإن صدَّقته أو سكتت، لَحِقه النَّسب؛ لأنَّ الولد للفراش، وإنَّما ينتفي عنه باللِّعان، ولم يوجد اللِّعان ...، ولا لعان في قياس المذهب، ثمَّ إن كان تصديقها له قبل لعانه، فلا لعان بينهما؛ لأنَّ اللِّعان كالبيِّنة، إنَّما تُقام مع الإنكار، فإن كان بعد لعانه لم تلاعِنْ هي؛ لأنَّها لا تحلف مع الإقرار ...، وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال الشَّافعيُّ: إن صدَّقته قبل لعانه، فعليها الحدُّ، وليس له أن يلاعِن، إلَّا أن يكون له نسبٌ ينفيه، فيُلاعِن وحده، وينتفي النَّسب بمجرَّد لعانه، وإن كان بعد لعانه، فقد انتفى النَّسب، ولزمها الحدُّ، بناءً على أنَّ النَّسب ينتفي بمجرَّد لعانه، وتقع الفُرقة، ويجب الحدُّ، فإنَّ الحدَّ يجب بإقراره مرَّةً).

(٢) يأتي في كلام ابن القيِّم رحمه الله قريبًا.

(٣) قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/٣٤١: (ومنها: أنَّ الحمل ينتفي بلعانه، ولا يحتاج أن يقول: وما هذا الحمل منِّي، ولا يحتاج أن يقول: وقد

. . . .

استبرأتها، هذا قول أبي بكرٍ عبد العزيز، من أصحاب أحمد، وقول بعض أصحاب مالكٍ، وأهل الظَّاهر، وقال الشَّافعيُّ: يحتاج الرَّجل إلى ذكر الولد، ولا تحتاج المرأة إلى ذكره، وقال الخِرَقيُّ وغيره: يحتاجان إلى ذكره، وقال القاضي: يشترط أن يقول: هذا الولد من زنًى، وليس هو منِّي، وهو قول الشَّافعيِّ، وقول أبي بكرٍ أصحُّ الأقوال، وعليه تدلُّ السُّنَّة الثَّابتة.

فإن قيل: فقد روى مالكٌ، عن نافعٍ، عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ لاعن بين رجلٍ وامرأته، وانتفى من ولدها، ففرَّق بينهما وألحق الولد بالمرأة»، وفي حديث سهل بن سعدٍ: «وكانت حاملًا، فأنكر حملها»، وقد حكم ﷺ «بأنَّ الولد للفراش»، وهذه كانت فراشًا له حال كونها حاملًا، فالولد له، فلا ينتفي عنه إلَّا بنفيه.

قيل: هذا موضع تفصيلٍ لا بُدَّ منه، وهو: أنَّ الحمل إن كان سابقًا على ما رماها به، وعلم أنَّها زنت وهي حاملٌ منه، فالولد له قطعًا، ولا ينتفي عنه بلعانه، ولا يحلُّ له أن ينفيه عنه في اللِّعان، فإنَّها لـمَّا علقت به كانت فراشًا له، وكان الحمل لاحقًا به، فزناها لا يزيل حكم لحوقه به، وإن لم يعلم حملها حال زناها الَّذي قد قذفها به، فهذا ينظر فيه؛ فإن جاءت به لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ من الزِّنى الَّذي رماها به فالولد له، ولا ينتفي عنه بلعانه، وإن ولدته لأكثر من ستَّة أشهرٍ من الزِّنى الَّذي رماها به نُظِر؛ فإمَّا أن يكون استبرأها قبل زناها أو لم يستبرئها، فإن كان استبرأها انتفى الولد عنه بمجرَّد اللِّعان، سواءٌ نفاه أو لم ينفه، ولا بُدَّ من ذكره عند من يشترط ذكره، وإن لم يستبرئها فهاهنا أمكن أن يكون الولد منه، وأن يكون من الزَّاني، فإن نفاه في اللِّعان انتفى، وإلَّا لَحِقَ به؛ لأنَّه أمكن كونه منه، ولم ينفه.

ومنها: أنَّ الرَّجل إذا قذف امرأته بالزِّنى برجلٍ بعينه، ثمَّ لاعنها سقط الحدُّ عنه لهما، ولا يحتاج إلى ذكر الرَّجل في لعانه، وإن لم يلاعن فعليه لكلٍّ واحدٍ

. . . .

منهما حدُّه، وهذا موضعٌ اختُلِف فيه، فقال أبو حنيفة، ومالكٌ: يُلاعِن للزَّوجة ويحدُّ للأجنبيِّ، وقال الشَّافعيُّ في أحد قوليه: يجب عليه حدٌّ واحدٌ، ويسقط عنه الحدُّ لهما بلعانه، وهو قول أحمد، والقول الثَّاني للشَّافعيِّ: أنَّه يحدُّ لكلِّ واحدٍ حدًّا، فإن ذكر المقذوف في لعانه سقط الحدُّ، وإن لم يذكره فعلى قولين: أحدهما: يستأنف اللِّعان ويذكره فيه، فإن لم يذكره حُدَّ له.

والثَّاني: أنَّه يسقط حدُّه بلعانه، كما يسقط حدُّ الزَّوجة.

وقال بعض أصحاب أحمد: القذف للزَّوجة وحدها، ولا يتعلَّق بغيرها حقُّ المطالبة ولا الحدُّ.

والَّذين أسقطوا حكم قذف الأجنبيِّ باللِّعان حجَّتهم ظاهرةٌ وقويَّةٌ جدًّا، فإنَّه ﷺ لم يحدَّ الزَّوج بشريك بن سحماء، وقد سمَّاه صريحًا، وأجاب الآخرون عن هذا بجوابين:

أحدهما: أن المقذوف كان يهوديًّا، ولا يجب الحدُّ بقذف الكافر.

والثَّاني: أنَّه لم يطالب به، وحدُّ القذف إنَّما يُقام بعد المطالبة.

وأجاب الآخرون عن هذين الجوابين، وقالوا: قول من قال: إنَّه يهوديٌّ باطلٌ؛ فإنَّه شريك بن عبدة، وأمُّه سحماء، وهو حليف الأنصار، وهو أخو البراء بن مالكٍ لأمِّه.

وأمَّا الجواب الثَّاني: فهو ينقلب حجَّةً عليكم؛ لأنَّه لـمَّا استقرَّ عنده أنَّه لا حقَّ له في هذا القذف لم يطالب به ولم يتعرَّض له، وإلَّا كيف يسكت عن براءة عرضه وله طريقٌ إلى إظهارها بحدِّ قاذفه، والقوم كانوا أشدَّ حميَّةً وأنَفَةً من ذلك؟ . . . لأنَّ به حاجةً إلى قذف الزَّاني؛ لما أفسد عليه من فراشه، وربَّما يحتاج إلى ذكره ليستدلَّ بشبه الولد له على صدق قاذفه، كما استدلَّ النَّبيُّ ﷺ على صدق هلالٍ بشبه الولد بشريك بن سحماء، فوجب أن يُسقط حكم قذفه ما

....

أسقط حكم قذفها، وقد قال النَّبيُّ ﷺ للزَّوج: «البيِّنة وإلَّا حدٌّ في ظهرك»، ولم يقل: وإلَّا حدَّان، هذا والمرأة لم تطالب بحدِّ القذف، فإنَّ المطالبة شرطٌ في إقامة الحدِّ لا في وجوبه، وهذا جوابٌ آخر عن قولهم: إنَّ شريكًا لم يطالب بالحدِّ، فإنَّ المرأة أيضًا لم تطالب به، وقد قال له النَّبيُّ ﷺ: «البيِّنة وإلَّا حدٌّ في ظهرك».

ومنها: أنَّه إذا لاعنها وهي حاملٌ، وانتفى من حملها، انتفى عنه، ولم يحتج إلى أن يلاعِنَ بعد وضعه، كما دلَّت عليه السُّنَّة الصَّحيحة الصَّريحة، وهذا موضعٌ اختُلِف فيه، فقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يُلاعِن لنفيه حتَّى تضع؛ لاحتمال أن يكون ريحًا فتَنْفَشَّ، ولا يكون للِّعان حينئذٍ معنًى.

وقال جمهور أهل العلم: له أن يُلاعن في حال الحمل اعتمادًا على قصَّة هلال بن أميَّة، فإنَّها صريحةٌ صحيحةٌ في اللِّعان حال الحمل، ونفي الولد في تلك الحال، وقد قال النَّبيُّ ﷺ: «إن جاءت به على صفة كذا وكذا، فلا أُراه إلَّا قد صَدَقَ عليها ...» الحديث ......

وقوله - أي: سهل -: «مضت السُّنَّة في المتلاعنين أن يفرَّق بينهما، ثمَّ لا يجتمعان أبدًا».

وقال الزُّهريُّ، عن سهل بن سعدٍ: «فرَّق رسول الله ﷺ بينهما، وقال: لا يجتمعان أبدًا».

وقول الزَّوج: «يا رسول الله، مالي؟ قال: لا مال لكَ؛ إن كنتَ صدقتَ عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبتَ عليها فهو أبعد لك منها»، **فتضمنت هذه الجملة عشرة أحكام:**

الحكم الأوَّل: التَّفريق بين المتلاعنين، وفي ذلك خمسة مذاهب:

أحدها: أنَّ الفرقة تحصل بمجرَّد القذف، هذا قول أبي عُبَيدٍ، والجمهور

. . . .

خالفوه في ذلك، ثمَّ اختلفوا، فقال جابر بن زيدٍ، وعثمان البَتِّيُّ، ومحمَّد بن أبي صفرة، وطائفةٌ من فقهاء البصرة: لا يقع باللِّعان فرقةٌ ألبتَّة، واحتجُّوا: بأنَّ النَّبيَّ ﷺ لم ينكر عليه الطَّلاق بعد اللِّعان، بل هو أنشأ طلاقها، ونازع هؤلاء جمهورُ العلماء وقالوا: اللِّعان يوجب الفُرقة، ثم اختلفوا على ثلاثة مذاهب:

أحدها: أنَّها تقع بمجرَّد لعان الزَّوج وحده، وإن لم تلتعن المرأة، وهذا القول ممَّا تفرَّد به الشَّافعيُّ، واحتجَّ له: بأنَّها فُرقةٌ حاصلةٌ بالقول، فحصلت بقول الزَّوج وحده كالطَّلاق.

المذهب الثَّاني: أنَّها لا تحصل إلَّا بلعانهما جميعًا، فإذا تمَّ لعانهما وقعت الفُرقة، ولا يعتبر تفريق الحاكم، وهذا مذهب أحمد في إحدى الرِّوايتين عنه، اختارها أبو بكرٍ، وقول مالكٍ، وأهل الظَّاهر، واحتجَّ لهذا القول: بأنَّ الشَّرع إنَّما ورد بالتَّفريق بين المتلاعنين، ولا يكونان متلاعنين بلعان الزَّوج وحده.

المذهب الثَّالث: أنَّ الفُرقة لا تحصل إلَّا بتمام لعانهما وتفريق الحاكم، وهذا مذهب أبي حنيفة، وإحدى الرِّوايتين عن أحمد، واحتجَّ أصحاب هذا القول: بقول ابن عبَّاسٍ في حديثه: «ففرَّق رسول الله ﷺ بينهما»، وهذا يقتضي أنَّ الفُرقة لم تحصل قبله.

قال المُوقِعون للفُرقة بتمام اللِّعان بدون تفريق الحاكم: اللِّعان معنًى يقتضي التَّحريم المؤبَّد، كما سنذكره، فلم يقف على تفريق الحاكم كالرَّضاع، قالوا: ولأنَّ الفُرقة لو وقعت على تفريق الحاكم لساغ ترك التَّفريق إذا كرهه الزَّوجان، كالتَّفريق بالعيب والإعسار، قالوا: وقوله: «فرَّق النَّبيُّ ﷺ» يحتمل أمورًا ثلاثة: أحدها: إنشاء الفُرقة. والثَّاني: الإعلام بها. والثَّالث: إلزامه بموجبها من الفرقة الحسِّيَّة.

الحكم الثَّاني: أنَّ فُرقة اللِّعان فسخٌ، وليست بطلاقٍ، وإلى هذا ذهب

....

الشَّافعيُّ، وأحمد، ومن قال بقولهما، واحتجُّوا: بأنَّها فُرقةٌ توجب تحريمًا مؤبَّدًا، فكانت فسخًا، كفُرقة الرَّضاع. ولأنَّه لو كان طلاقًا فهو طلاقٌ من مدخولٍ بها بغير عوضٍ لم ينو به الثَّلاث، فيكون رجعيًّا.

قالوا: ولأنَّ الطَّلاق بيد الزَّوج، إن شاء طلَّق وإن شاء أمسك، وهذا الفسخ حاصلٌ بالشَّرع، وبغير اختياره.

الحكم الثَّالث: أن هذه الفُرقة توجب تحريمًا مؤبَّدًا لا يجتمعان بعدها أبدًا، فعن سهل بن سعدٍ، فذكر قصَّة المتلاعنين وقال: «ففرَّق رسول الله ﷺ بينهما، وقال: لا يجتمعان أبدًا».

وذكر البيهقيُّ من حديث سعيد بن جبيرٍ، عن ابن عمر عن النَّبيِّ ﷺ قال: «المتلاعنان إذا تفرَّقا لا يجتمعان أبدًا»، قال: وروينا عن عليٍّ وعبد الله بن عبَّاسٍ رضي الله عنهم قالا: «مضت السُّنَّة في المتلاعنين أن لا يجتمعا أبدًا»، قال: وروي عن عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه أنَّه قال: «يُفرَّق بينهما، ولا يجتمعان أبدًا»، وإلى هذا ذهب أحمد، والشَّافعيُّ، ومالكٌ، والثَّوريُّ، وأبو عُبَيدٍ، وأبو يوسف.

وعن أحمد روايةٌ أخرى: أنَّه إن أكذب نفسه حلَّت له وعاد فراشه بحاله، وهي روايةٌ شاذَّةٌ شذَّ بها حنبلٌ عنه.

وهذه الرِّواية هي مذهب سعيد بن المسيِّب، قال: فإن أكذب نفسه فهو خاطبٌ من الخُطَّاب، ومذهب أبي حنيفة، ومحمَّدٍ، وهذا على أصله اطَّرد؛ لأنَّ فُرقة اللِّعان عنده طلاقٌ. وقال سعيد بن جبيرٍ: إن أكذب نفسه ردَّت إليه ما دامت في العدَّة.

والصَّحيح: القول الأوَّل الَّذي دلَّت عليه السُّنَّة الصَّحيحة الصَّريحة، وأقوال الصَّحابة رضي الله عنهم، وهو الَّذي تقتضيه حكمة اللِّعان، ولا تقتضي سواه؛ فإنَّ لعنة الله تعالى وغضبه قد حلَّ بأحدهما لا محالة، ولهذا قال النَّبيُّ ﷺ عند الخامسة:

«إنَّها الموجبة».

الحكم الرَّابع: أنَّها لا يسقط صداقها بعد الدُّخول، فلا يرجع به عليها، فإنَّه إن كان صادقًا فقد استحلَّ من فرجها عوض الصَّداق، وإن كان كاذبًا فأولى وأحرى.

فإن قيل: فما تقولون لو وقع اللِّعان قبل الدُّخول؟ هل تحكمون عليه بنصف المهر أو تقولون يسقط جملةً؟ قيل: في ذلك قولان للعلماء، وهما روايتان عن أحمد، مأخذهما: أنَّ الفُرقة إذا كانت بسببٍ من الزَّوجين كلعانهما، أو منهما ومن أجنبيٍّ كشرائها لزوجها قبل الدُّخول، فهل يسقط الصَّداق تغليبًا لجانبها، كما لو كانت مستقلَّةً بسبب الفُرقة؟ أو نصفه تغليبًا لجانبه، وأنَّه هو المشارك في سبب الإسقاط؟

الحكم الخامس: أنَّها لا نفقة لها عليه ولا سكنى، كما قضى به رسول الله ﷺ، وهذا موافقٌ لحكمه في المبتوتة الَّتي لا رجعة لزوجها عليها، وأنَّه موافقٌ لكتاب الله، لا مخالف له.

الحكم السَّادس: انقطاع نسب الولد من جهة الأب؛ لأنَّ رسول الله ﷺ قضى ألَّا يُدعى ولدها لأبٍ، وهذا هو الحقُّ، وهو قول الجمهور، وهو أجلُّ فوائد اللِّعان.

وشذَّ بعض أهل العلم وقال: المولود للفراش لا ينفيه اللِّعان البتَّة؛ لأنَّ «النَّبيَّ ﷺ قضى أنَّ الولد للفراش»، وإنَّما ينفي اللِّعان الحمل، فإن لم يلاعنها حتَّى ولدت لاعن لإسقاط الحدِّ فقط، ولا ينتفي ولدها منه، وهذا مذهب أبي محمَّد بن حزمٍ، واحتَجَّ عليه: بأنَّ رسول الله ﷺ قضى أن الولد لصاحب الفراش.

وهذا ضدُّ مذهب من يقول: إنَّه لا يصحُّ اللِّعان على الحمل حتَّى تضع، كما

....

يقول أحمد، وأبو حنيفة، والصَّحيح: صحَّته على الحمل، وعلى الولد بعد وضعه، كما قاله مالكٌ والشَّافعيُّ، فالأقوال ثلاثةٌ.

ولا تنافي بين هذا الحكم وبين الحكم بكون الولد للفراش بوجهٍ ما؛ فإنَّ الفراش قد زال باللِّعان، وإنَّما حكم رسول الله ﷺ بأنَّ الولد للفراش عند تعارض الفراش ودعوى الزَّاني، فأبطل دعوى الزَّاني للولد، وحكم به لصاحب الفراش، وها هنا صاحب الفراش قد نفى الولد عنه.

فإن قيل: فما تقولون لو لاعن لمجرَّد نفي الولد مع قيام الفراش، فقال: لم تزنِ ولكن ليس هذا الولد ولدي؟ قيل: في ذلك قولان للشَّافعيِّ، وهما روايتان منصوصتان عن أحمد:

إحداهما: أنَّه لا لعان بينهما، ويلزمه الولد، وهي اختيار الخِرَقيِّ.

والثَّانية: أنَّ له أن يلاعن لنفي الولد، فينتفي عنه بلعانه وحده، وهي اختيار أبي البركات ابن تيميَّة، وهي الصَّحيحة.

الحكم السَّابع: إلحاق الولد بأمِّه عند انقطاع نسبه من جهة أبيه، وهذا الإلحاق يفيد حكمًا زائدًا على إلحاقه بها مع ثبوت نسبه من الأب، وإلَّا كان عديم الفائدة، فإنَّ خروج الولد منها أمرٌ محقَّقٌ، فلا بُدَّ في الإلحاق من أمرٍ زائدٍ عليه، وعلى ما كان حاصلًا مع ثبوت النَّسب من الأب، وقد اختُلِف في ذلك:

فقالت طائفةٌ: أفاد هذا الإلحاق قطع توهُّم انقطاع نسب الولد من الأمِّ كما انقطع من الأب، وأنَّه لا يُنسب إلى أمٍّ ولا إلى أبٍ، فقطع النَّبيُّ ﷺ هذا الوهم وألحق الولد بالأمِّ، وأكَّد هذا بإيجابه الحدَّ على من قذفه أو قذف أمَّه، وهذا قول الشَّافعيِّ، ومالكٍ، وأبي حنيفة، وكلٌّ من لا يرى أنَّ أمَّه وعصباتها عصبةٌ له.

وقالت طائفةٌ ثانيةٌ: بل أفادنا هذا الإلحاق فائدةً زائدةً، وهي تحويل النَّسب الَّذي كان إلى أبيه إلى أمِّه، وجَعْلُ أمِّه قائمةً مقام أبيه في ذلك، فهي عصبته،

....

وعصباتها أيضًا عصبته، فإذا مات حازت ميراثه، وهذا قول ابن مسعودٍ ﵁، ويُروى عن عليٍّ، وهذا القول هو الصَّواب؛ لما روى أهل السُّنن الأربعة من حديث واثلة بن الأسقع عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قال: «تحوز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الَّذي لاعنت عليه»، ورواه الإمام أحمد وذهب إليه.

وهذه الآثار موافقةٌ لمحض القياس؛ فإنَّ النَّسب في الأصل للأب، فإذا انقطع من جهته صار للأمِّ، كما أنَّ الولاء في الأصل لمعتِق الأب، فإذا كان الأب رقيقًا كان لمعتِق الأمِّ. فلو أُعتِق الأبُ بعد هذا انجرَّ الولاء من موالي الأمِّ إليه ورجع إلى أصله، وهو نظير ما إذا كذَّب الملاعن نفسه واستلحق الولد رجع النَّسب والتَّعصيب من الأمِّ وعصبتها إليه، فهذا محض القياس، وموجب الأحاديث والآثار.

الحكم الثَّامن: أنَّها لا تُرمى ولا يُرمى ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحدُّ.

وهذا لأنَّ لعانها نفى عنها تحقيق ما رُميت به، فيُحدُّ قاذفها وقاذف ولدها، هذا الَّذي دلَّت عليه السُّنَّة الصَّحيحة الصَّريحة، وهو قول جمهور الأمَّة، وقال أبو حنيفة: إن لم يكن هناك ولدٌ نُفي نسبه، حُدَّ قاذفها، وإن كان هناك ولدٌ نُفي نسبه، لم يُحدَّ قاذفها.

الحكم التَّاسع: أنَّ هذه الأحكام إنَّما ترتَّبت على لعانهما معًا، وبعد أنْ تمَّ اللِّعانان، فلا يترتَّب شيءٌ منها على لعان الزَّوج وحده، وقد خرَّج أبو البركات بن تيميَّة على هذا المذهب انتفاء الولد بلعان الزَّوج وحده، وهو تخريجٌ صحيحٌ، فإنَّ لعانه كما أفاد سقوط الحدِّ وعار القذف عنه من غير اعتبار لعانها، أفاد سقوط النَّسب الفاسد عنه، وإن لم تلاعن هي بطريق الأَولى.

الحكم العاشر: وجوب النَّفقة والسُّكنى للمطلَّقة والمتوفَّى عنها إذا كانتا

أو بما يَدُلُّ عليه[١]؛ كما لو هُنِّئَ به فَسَكَتَ[٢]، أو أَمَّنَ على الدعاءِ[٣]، أو أَخَّرَ نَفْيَه مع إمكانِه[٤].

ومتى أَكْذَبَ نفسَه بعدَ ذلك لَحِقَه نَسَبُه[٥]، ....

حاملين، فإنَّه قال: «من أجل أنَّهما يفترقان عن غير طلاقٍ ولا متوفًّى عنها»، فأفاد ذلك أمرين: أحدهما: سقوط نفقة البائن وسكناها إذا لم تكن حاملًا من الزَّوج. والثَّاني: وجوبهما لها وللمتوفَّى عنها إذا كانتا حاملين من الزَّوج).

(١) أي: وينتفي بشرط أن لا يتقدَّم اللِّعانَ إقرارٌ بالمنفيِّ، أو إقرارٌ بما يدلُّ على الإقرار به، كما لو نفاه وسكت عن توأمه.

(٢) لم ينتف؛ لأنَّ السُّكوت صلحٌ دالٌّ على الرِّضى. [انظر: المغني ١١/ ١٦٤].

(٣) كأن يقول: بارك الله عليك، أو رزقك الله مثله، ونحوه، لم ينتف، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنَّه جواب الرَّاضي في العادة.

وقال الشَّافعيُّ: لا يلزمه؛ لأنَّه جازاه على قصده. [انظر: المغني ١١/ ١٦٤].

(٤) أي: إمكان النَّفي بلا عذرٍ، أو أخَّره رجاء موته؛ لأنَّه خيارٌ لدفع ضررٍ، فكان على الفور، كخيار الشُّفعة، وإن قال: لم أعلم به، أو لم أعلم أنَّ لي نفيَه، أو أنَّه على الفور، وأمكن صدقه، قُبِل، ولعذرٍ كحبسٍ ومرضٍ، ونحو ذلك، لم يسقط نفيه.

(٥) أي: نسب الولد الَّذي أقرَّ به؛ لتكذيبه لنفسه بعد نفيه إذا كان حيًّا، غنيًّا كان أو فقيرًا، قال في المغني ١١/ ١٥٦: (بغير خلافٍ بين أهل العلم، وكذا إن كان ميِّتًا).

والصَّحيح من المذهب: أنَّ من شروط صحَّة نفيه أن ينفيه حال العلم من غير تأخيرٍ. [انظر: الإنصاف ٩/ ٢٥٦].

وحُدَّ لمُحصَنَةٍ[(١)]، وعُزِّرَ لغيرها[(٢)].

والتوأمانِ المَنفِيَّانِ أخَوَانِ لأُمٍّ[(٣)].

(١) فالمذهب: أنَّه يُحدُّ لمحصنةٍ، وفي رواية: لا يُحدُّ. [انظر: الإنصاف ٩/ ٢٥٧].

(٢) كذمِّيَّةٍ أو رقيقةٍ، سواءٌ كان لاعن أو لا؛ لأنَّ اللِّعان يمينٌ أو بيِّنةٌ، درأت عنه الحدَّ أو التَّعزير، فإذا أقرَّ بما يُخالفه بعده سقط حكمه، قال في المغني ١١/ ١٥٠: (إذا قذف امرأته ثم أكذب نفسه فلها عليه الحدُّ، سواء أكذبها قبل لعانها أو بعده، وهذا قول الشَّافعيِّ، وأبي ثورٍ، وأصحاب الرَّأي، ولا نعلم لهم مخالفًا).

(٣) لانتفاء النَّسب من جهة الأب، كتوأمي زنًى، ومن نفى من لا ينتفي، كمن أقرَّ به ونحوه، وقال: إنَّه من زنًى، حُدَّ إن لم يلاعن لنفي الحدِّ؛ لقذفه محصنةً، وله درء الحدِّ باللِّعان.

(فَصْلٌ)
فيما يَلْحَقُ مِن النَّسَبِ(١)

(مَنْ وَلَدَتْ زَوْجَتُهُ(٢) مَنْ) أي: ولدًا (أَمْكَنَ أَنَّهُ مِنْهُ؛ لَحِقَهُ) نسبُه؛ لقولِه ﷺ: «الوَلَدُ لِلفِرَاشِ»(٣).

وإمكانُ كونِه مِنه: (بِأَنْ تَلِدَهُ بَعْدَ نِصْفِ سَنَةٍ مُنْذُ أَمْكَنَ(٤) وَطْؤُهُ) إيَّاها،

---

(١) من زوجةٍ، وسُرِّيَّةٍ، وغيرهما، وما لا يلحق منه.

(٢) جهات إثبات النَّسب أربعٌ: الفراش، والاستلحاق، والبيِّنة، والقافة.

فالفراش: جهةٌ من جهات إثبات النَّسب بالإجماع. [انظر: زاد المعاد ٤/ ٢٢٢، سبل السَّلام ٢/ ٢١٠].

والدَّليل على أنَّ الفراش جهةٌ من جهات إثبات النَّسب: قوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾، ولحديث: «الولد للفراش».

(٣) تقدم تخريجه قريباً.

(٤) في المقنع مع الشَّرح الكبير ٢٣/ ٤٦٦: (وإن لم يمكن كونه منه؛ مثل: أن تأتي به لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ منذ تزوَّجها، أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها، أو أقرَّت بانقضاء عدَّتها بالقروء، ثمَّ أتت به لأكثر من ستَّة أشهرٍ بعدها، أو فارقها حاملًا، فوضعت، ثمَّ أتت بآخر بعد ستَّة أشهرٍ، أو مع العلم بأنَّه لم يجتمع بها، كالَّتي يتزوَّجها بمحضر الحاكم، ثمَّ يطلِّقها في المجلس، أو يتزوَّجها وبينهما مسافةٌ لا يصل إليها في المدَّة الَّتي أتت بالولد فيها، كمشرقيٍّ يتزوَّج بمغربيَّةٍ، ثمَّ مضت ستَّة أشهرٍ، وأتت بولدٍ، لم يلحقه، وبذلك قال مالكٌ، والشَّافعيُّ.

وقال أبو حنيفة: يلحقه نسبه؛ لأنَّ الولد إنَّما يلحقه بالعقد ومدَّة الحمل، ألا ترى أنَّكم قلتم: إذا مضى زمان الإمكان، لَحِق الولد، وإن عُلم أنَّه لم يحصل

ولو مع غَيْبَةٍ فوقَ أربعِ سِنين، (أَوْ) تَلِدَهُ لـ (دُونِ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَهَا)[١] زوجُها (وَهُوَ)، أي: الزوجُ (مِمَّنْ يُولَدُ لِمِثْلِهِ؛ كَابْنِ عَشْرٍ)[٢]؛ لقولِه ﷺ: «وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا لِعَشْرٍ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ»[٣][٤]، ....

منه الوطء، ولنا: أنَّه لم يحصل منه إمكان الوطء في هذا العقد، فلم يلحق به الولد، كزوجة الطِّفل).

وفي الإنصاف ٩/٢٥٨: (ونقل حربٌ فيمن طلَّق قبل الدُّخول وأتت بولدٍ فأنكره: ينتفي بلا لعانٍ، فأخذ الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله من هذه الرِّواية: أنَّ الزَّوجة لا تصير فراشًا إلَّا بالدُّخول، واختاره هو وغيره من المتأخِّرين، منهم: والد الشَّيخ تقيِّ الدِّين . . .).

(١) وهذا مبنيٌّ على أنَّ أكثر مدَّة الحمل أربع سنواتٍ، وهو المذهب، ويأتي في كتاب العِدَد.

(٢) وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وقال القاضي: يُلحق به إذا أتت به لتسعة أعوامٍ ونصف عام مدَّة الحمل قياسًا على الجارية، وقال أبو بكرٍ: لا يَلحَقه حتَّى يبلُغ؛ لأنَّ الولَد إنَّما يكون من الماء، ولا ينزل حتَّى يبلغ. [انظر: المغني ١١/١٦٨].

(٣) تقدم تخريجه قريباً.

(٤) فأمره ﷺ بالتَّفريق يدلُّ على إمكان الوطء، وهو سبب الولادة. [انظر: المصدر السَّابق].

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/٤٧١: (وأمَّا مقطوع الذَّكر والأُنثيين: فلا يُلحق به الولد، في قول عامَّة أهل العلم؛ لأنَّه يستحيل منه الإيلاج والإنزال، فإن قُطعت أنثياه دون ذكره، فكذلك؛ لأنَّه لا يُنزل ما يُخلق منه الولد، وقال أصحابنا: يلحقه، وفيه بُعْدٌ، قالوا: لأنَّه يتصوَّر منه الإيلاج، وينزل ماءً رقيقًا . . .، فأمَّا إن قُطِع ذكره وحده، فقد قيل: يلحقه الولد؛ لأنه يمكن أن يساحق، فينزل ما يُخلق منه الولد . . .، ولأصحاب الشَّافعيِّ اختلافٌ في ذلك،

ولأنَّ تمامَ عَشرِ سِنينَ يُمكِنُ فيه البلوغُ، فيَلحَقُ به الولدُ، (**وَلَا يُحْكَمُ بِبُلُوغِهِ إِنْ شُكَّ فِيهِ**)[١]؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُه، وإنَّما ألحَقْنَا الولدَ به حِفظًا للنَّسَبِ احتياطًا.

وإن لم يُمكِنْ كونُه منه؛ كأن أتَتْ به لدونِ نصفِ سنةٍ منذُ تزوَّجها وعاش[٢]، أو لفوقِ أربعِ سنين منذُ أبانَها؛ لم يَلحَقْهُ نسبُهُ[٣].

وإن ولَدَت رجعيَّةٌ بعدَ أربعِ سِنين منذُ طلَّقَها وقبلَ انقضاءِ أربعِ سِنين مِن انقضاءِ عدَّتِها؛ لَحِقَهُ نسبُه[٤].

كنحو ما ذكرنا من الاختلاف عندنا، وقال ابن اللَّبَّان: لا يلحقه الولد في هاتَين الصُّورتَين، في قول الجمهور).

(١) في كشَّاف القناع ٥/ ٤٠٦: (ومع هذا - أي: مع لحوق النَّسب بابن عشرٍ فأكثر - فلا يكمل بإلحاق النَّسب مهرٌ إذا لم يثبت الدُّخول أو الخلوة؛ لأنَّ الأصل براءة ذمَّته، فلا نثبته عليه دون ثبوت سببه الموجِب له، ولا يثبت بإلحاق النَّسب عدَّةٌ ولا رجعةٌ؛ لأنَّ السَّبب الموجب لهما غير ثابتٍ، ولا يحكم ببلوغه - أي: ابن عشرٍ فأكثر - إن شكَّ في بلوغه؛ لأنَّ الحكم بالبلوغ يستدعي يقينًا ترتُّب الأحكام عليه من التَّكاليف، ووجوب الغرامات . . .).

(٢) في كشَّاف القناع ٥/ ٤٠٦: (لأنَّها مدَّةٌ لا يمكن أن تحمل وتلد فيها، فعُلِم أنَّها كانت حاملةً قبل تزوُّجها)، ويأتي في كتاب العِدَد أنَّ أقلَّ مدَّة الحمل ستَّة أشهرٍ اتِّفاقًا.

(٣) وهذا بناءً على المذهب، وأنَّ أكثر مدَّة الحمل أربع سنواتٍ، ويأتي في كتاب العِدَد.

وفي كشَّاف القناع ٥/ ٤٠٦: (لأنَّا علمنا أنَّها حملت به قبل النِّكاح).

(٤) وهذا هو المذهب؛ لأنَّها في حكم الزَّوجات في السُّكنى، والنَّفقة، والطَّلاق، والظِّهار، والإيلاء . . .، فأشبهت ما قبل الطَّلاق.

والوجه الثَّاني: يلحقه نسبه، وينتفي عنه بغير لعانٍ؛ لأنَّها علقت به بعد طلاقها، فأشبهت البائن. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/ ٤٧٤].

(وَمَنِ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أَمَتِهِ فِي الفَرْجِ أَوْ دُونَهُ)[١]، أو ثَبَتَ عليه ذلك[٢]، (فَوَلَدَتْ لِنِصْفِ سَنَةٍ أَوْ أَزْيَدَ[٣]؛ لَحِقَهُ) نسبُ (وَلَدِهَا)[٤]؛ لأنَّها صارت فِراشًا له، (إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الاسْتِبْرَاءَ) بعدَ الوطءِ بحيضةٍ؛ فلا يَلحَقُهُ؛ لأنَّه بالاستبراءِ تيقَّن براءةَ رَحِمِها[٥]، ....

---

(١) لأنَّه قد يُجامع في غير الفرج، فيسبق الماء إلى الفرج.

(٢) أي: أو ثبت وطؤه أمته ببيِّنةٍ.

(٣) من وطئه.

(٤) المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ الأمة تكون فراشًا بالوطء؛ لأنَّ سعدًا نازع عبدَ بن زمعة في ابن وليدة زمعة، فقال عبدٌ: هو أخي وابن وليدة أبي، وُلد على فراشه، فقال ﷺ: «هو لك يا عبدُ بنَ زمعة، الولد للفراش، وللعاهر الحَجَر»، متَّفقٌ عليه.

ولقول عمر رضي الله عنه: «ما بال رجال يطؤون ولائدهم، ثمَّ يعزلون؟! لا تأتيني وليدةٌ يعترف سيِّدها أنَّه ألمَّ بها إلَّا ألحقت له ولدها، فاعزلوا أو اتركوا»، رواه مالكٌ، وعبد الرَّزَّاق، والبيهقيُّ، وإسناده صحيحٌ.

ولأنَّ الوطء يتعلَّق به تحريم المصاهرة، فإذا كان مشروعًا صارت به المرأة فراشًا كالنِّكاح.

وقال أبو حنيفة، والثَّوريُّ: لا تصير فراشًا حتَّى يقرَّ بولدها، فإذا أقرَّ بولده صارت فراشًا ولحقه أولاده بعد ذلك؛ لأنَّها لو صارت فراشًا بالوطء لصارت فراشًا بإباحته كالزَّوجة. [انظر: الإفصاح ٢/ ١٧٢، المغني ١١/ ١٣٠].

(٥) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وقال في الانتصار: ينتفي بالقافة لا بدعوى الاستبراء.

ونقل حنبلٌ: يلزمه الولد إذا نفاه، وألحقته القافة، وأقرَّ بالوطء. [انظر: الإنصاف ٢٣/ ٤٧٩].

(**وَيَحْلِفَ عَلَيْهِ**)(١)، أي: على الاستبراءِ؛ لأنَّه حقٌّ للولدِ لولاه لثَبَت نسبُهُ.

(**وَإِنْ قَالَ**) السيدُ: (**وَطِئْتُهَا دُونَ الفَرْجِ**(٢)، **أَوْ فِيهِ**)، أي: في الفرجِ (**وَلَمْ أُنْزِلْ، أَوْ عَزَلْتُ؛ لَحِقَهُ**)(٣) نسبُهُ؛ لما تقدَّم.

(**وَإِنْ أَعْتَقَهَا**) السيِّدُ (**أَوْ بَاعَهَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِ بوَطْئِهَا، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ نِصْفِ سَنَةٍ**) وعاش؛ (**لَحِقَهُ**) نسبُهُ(٤)؛ لأنَّ أقلَّ الحملِ ستَّةُ أشهرٍ، فإذا أتَت به لدونِها وعاش؛ عُلِمَ أنَّ حَملَها كان قبلَ عِتقِها وبيعِها حينَ كانت فِراشًا له، (**وَالبَيْعُ بَاطِلٌ**)؛ لأنَّها صارت أُمَّ ولدٍ له(٥)، ولو كان استَبْرَأَها؛ لظهورِ أنَّه دمُ

---

(١) وهذا هو المذهب، وبه قال الشَّافعيُّ؛ لما علَّل به المؤلِّف.

ولقوله ﷺ: «ولكنَّ اليمين على المدَّعى عليه».

والوجه الثَّاني: يُقبل قوله من غير يمينٍ؛ لأنَّ من قُبل قوله في الاستبراء قُبل بغير يمينٍ، كالمرأة تدَّعي انقضاء عدَّتها. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) وهذا هو المذهب: أنَّه يلحقه نسبه، كما في الإنصاف.

وفي المغني ١١/ ١٣٠: (فأمَّا إن أقرَّ بالوطء دون الفرج أو في الدُّبر لم تَصِر بذلك فراشًا؛ لأنَّه ليس بمنصوصٍ عليه، ولا في معنى المنصوص، وروي عن أحمد: أنَّها تصير فراشًا؛ لأنَّه قد يُجامع فيسبق الماء إلى الفرج، ولأصحاب الشَّافعيِّ وجهان كهذين).

(٣) وهذا هو المذهب؛ لما تقدَّم عن عمر ﷺ، ولما روى أبو سعيدٍ ﷺ قال: «كنت أعزل عن جاريتي، فَوَلَدَت أحبَّ الخلق إليَّ - يعني: ابنه -»، رواه عبد الرَّزَّاق.

وعن الإمام أحمد: يُقبل قوله، ولا يلحقه نسبه. [انظر: المغني ١١/ ١٣١، الإنصاف ٩/ ٢٦٥].

(٤) في الإنصاف: (بلا نزاعٍ).

(٥) وأمُّ الولد لا يصحُّ بيعها على المذهب.

فسادٍ؛ لأنَّ الحاملَ لا تَحيضُ(١).

وكذا إن لم يَستَبرِئْها وولَدَتْهُ لأكثرَ مِن نصفِ سنةٍ ولأقلَّ مِن أربعِ سِنين وادَّعى مُشترٍ أنَّه مِن بائعٍ(٢).

وإن استُبْرِئَتْ ثمَّ وَلَدَت لفَوْقِ نصفِ سنةٍ؛ لم يَلحَقْ بائِعًا(٣).

ولا أَثَرَ لشَبَهٍ مع فِراشٍ(٤).

وتَبعيَّةُ نسبٍ لأبٍ ما لم يَنفِهِ بلعانٍ(٥)، ....

---

(١) تقدَّم في باب الحيض.

(٢) في الإنصاف: (وهذا بلا نزاعٍ، لكن لو ادَّعاه المشتري، فقيل: يلحقه، جزم به في المغني، والشَّرح، وقيل: يُرَى القافةَ، نقله صالحٌ وحنبل، قلت: وهو الصَّواب».

وفي الشَّرح الكبير: (لأنَّه وُجد منه - أي: البائع - سببه وهو الوطء، ولم يوجد ما يُعارضه ولا يمنعه، فتعيَّن إحالة حكمه عليه).

(٣) في الإنصاف: (بلا نزاع).

وفي الشَّرح الكبير: «لأنَّ الاستبراء يدلُّ على براءتها من الحمل، وقد أمكن أن يكون من غيره لوجود مدَّة الحمل بعد الاستبراء مع قيام الدَّليل على ذلك ...، وكذلك إن لم تستبرأ ولم يقرَّ المشتري له به؛ لأنَّه ولدُ أمة المشتري، فلا يُقبل دعوى غيره له إلَّا بإقرارٍ من المشتري).

(٤) كأن يدَّعيَه سيِّدٌ، وواطئٌ بشبهةٍ، فهو لسيِّدٍ؛ لقوله ﷺ: «الولد للفراش، وللعاهر الحَجَر».

واختار شيخ الإسلام: تبعيض الأحكام؛ لقوله ﷺ: «واحتجبي منه يا سودة».

(٥) إجماعًا؛ لقوله تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ﴾، لا ولد الزِّنى، فولد قرشيٍّ قرشيٌّ، ولو من غير قرشيَّةٍ.

وتبعِيَّةُ دِينٍ لِخَيْرِهما(١).

(١) كأن يتزوَّج نصرانيٌّ مجوسيَّةً أو بالعكس، فيكون الولد تبعًا للنَّصرانيِّ، أو النَّصرانيَّة، وتبعيَّة حرِّيَّةٍ وملكٍ لأمٍّ، إلَّا مع شرطٍ أو غررٍ، وتبعيَّة نجاسة وحرمة أكلٍ لأخبثهما، فالبغل من الحمار الأهليِّ محرَّمٌ نجسٌ تبعًا للحمار، دون أطيبهما وهو الفرس.

مسألةٌ: إن استلحق ولده من الزِّنى ولا فراشَ، لَحِقَه، وهو مذهب الحسن، وابن سيرين، والنَّخعيِّ، وإسحاق، وعطاءٍ، واختاره شيخ الإسلام؛ لحديث أبي هريرة ﵁، وفيه: «أنَّ جريجًا قال للغلام الَّذي زنت أمُّه بالرَّاعي: مَن أبوك يا غلام؟ قال: فلانٌ الرَّاعي»، متَّفقٌ عليه، فانتسب إلى أبي الزِّنى، ولأنَّ عمر ﵁ «كان يَلِيط - يُلحق - أولاد الجاهليَّة بمن ادَّعاهم».

وعند جمهور أهل العلم: أنَّ ولد الزِّنى لا يلحق بالزَّاني؛ لحديث عائشة ﵂ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «الولد للفراش، وللعاهر الحَجَر»، متَّفقٌ عليه، فلم يجعل النَّبيُّ ﷺ ولدًا لغير الفراش. [انظر: المبسوط ١٧/ ١٥٤، المدوَّنة ٢/ ٥٥٦، حاشية البجيرميِّ ٣/ ٩١، المغني ٦/ ٢٢٨، المحلَّى ١٠/ ١٤٢].

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٤٠٠: (ولو أقرَّ بنسبٍ، أو شهدت به بيِّنةٌ، فشهدت بيِّنةٌ أخرى أنَّ هذا ليس من نوع هذا، بل هذا روميٌّ وهذا فارسيٌّ، فهذا من وجهٍ يُشبه تعارض القافة أو البيِّنة، ومن وجهٍ كبر السِّنِّ، فهذا التَّعارض النَّافي للنَّسب هل يقدح في المقتضي له؟.

قال: فالتَّغاير بينهما إن أوجب القطع بعدم النَّسب، فهو كالسِّنِّ، مثل: أن يكون أحدهما حبشيًّا والآخر روميًّا ونحو ذلك، فهنا ينتفي النَّسب وإن كان أمرًا محتملًا لم ينفه، لكن إن كان المقتضي للنَّسب الفراش لم يلتفت إلى المعارضة، وإن كان المثبت له مجرَّد الإقرار أو البيِّنة فاختلاف الجنس معارضٌ ظاهرٌ، فإن كان النَّسب بنوَّةً فثبوتها أرجح من غيرها؛ إذ لا بُدَّ للابن من أبٍ غالبًا ظاهرًا ...، وإذا وطئ المرتهِنُ الأمةُ المرهونة بإذن الرَّاهن، وظن جواز ذلك، لَحِقَه الولد وانعقد حرًّا).

(كِتَابُ العِدَدِ)[١]

واحِدُها عِدَّةٌ - بكسرِ العينِ -[٢]، وهي: التربُّصُ المحدودُ شرعًا[٣]، مأخوذةٌ مِن العَدَدِ؛ لأنَّ أزمنَةَ العِدَّةِ محصورةٌ مقدَّرةٌ.

---

(١) أي: في بيان أحكام العدَّة، وأصناف المعتدَّات، وما يلحق بهنَّ.

(٢) مصدر عددت الشَّيء عدًّا وعدَّةً، والجمع عِدَدٌ، مأخوذةٌ من العدِّ، وهو الإحصاء والحساب. [انظر: تهذيب اللُّغة ١/ ٨٩، لسان العرب ٤/ ٢٨٣٤، مقاييس اللُّغة ٤/ ٢٩].

حكمة العِدَّة: قال ابن القيِّم في إعلام الموقِّعين ٣/ ٢٩١: (ففي شرع العدَّة عِدَّةُ حِكَمٍ:

منها: العلم ببراءة الرَّحم، وأن لا يجتمعَ ماءُ واطئَين فأكثر في رَحِمٍ واحدٍ، فتختلط الأنسابُ وتفسد، وفي ذلك من الفساد ما تمنعه الشَّريعةُ والحكمة.

ومنها: تعظيمُ خطر هذا العقد، ورفعُ قدره، وإظهارُ شرفه.

ومنها: تطويل زمان الرَّجعة للمطلِّق؛ إذ لعلَّه أن يندم ويفيء فيصادف زمنًا يتمكَّن فيه من الرَّجعة.

ومنها: قضاءُ حقِّ الزَّوج، وإظهارُ تأثير فقْده في المنع من التَّزيُّن والتَّجمُّل، ولذلك شُرِع الإحداد عليه أكثر من الإحداد على الولد والوالد.

ومنها: الاحتياط لحقِّ الزَّوج، ومصلحة الزَّوجة، وحقِّ الولد، والقيام بحقِّ اللَّه الَّذي أوجبه).

(٣) ومن تعريفات الحنفيَّة: تربُّصٌ يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة، متأكِّدًا بالدُّخول، أو الخَلوة، أو الموت.

ومن تعريفات المالكيَّة: مدَّة معيَّنةٌ شرعًا لمنع المطلَّقة المدخول بها، والمتوفَّى عنها من النِّكاح.

(تَلْزَمُ العِدَّةُ كُلَّ امْرأَةٍ)[(١)] حرَّةٍ، أو أَمَةٍ، أو مُبَعَّضةٍ[(٢)]، بالغةٍ، أو صغيرةٍ يُوطَأُ مِثلُها[(٣)]، ....

ومن تعريفات الشَّافعيَّة: مدَّةٌ تتربَّص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتَّعبُّد، أو للتَّفجُّع على زوجها. [انظر: البناية شرح الهداية ٤/ ٧٦٧، مواهب الجليل ٤/ ١٤٠، شرح روض الطَّالب ٣/ ٣٨٩، غاية المنتهى ٣/ ٢٠١، أحكام العدَّة ٣٤].

(١) الأصل في وجوب العدَّة: القرآن، كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، وهذا خبرٌ بمعنى الأمر، أي: ليتربَّصن.

والسُّنَّة: كقوله ﷺ لفاطمة بنت قيسٍ: «اعتدِّي في بيت ابن أمِّ مكتومٍ»، رواه مسلمٌ.

والإجماع منعقدٌ على وجوب العدَّة. [انظر: مراتب الإجماع لابن حزمٍ ص٧٥].

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/ ٦: (وأجمعت الأمَّة على وجوب العدَّة في الجملة، وإنَّما اختلفوا في أنواعٍ منها).

(٢) لعموم الأدلَّة.

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/ ٧: (وتجب العدَّة على الذِّمِّيَّة من الذِّمِّيِّ والمسلم، وقال أبو حنيفة: إن لم يكن من دينهم لم يلزمها؛ لأنَّهم لا يُخاطبون بفروع الإسلام، ولنا: عموم الآيات ...، وعدَّتها كعدَّة المسلمة في قول علماء الأمصار...، وروي عنه - أي: مالكٌ - أنَّه قال: تعتدُّ من الوفاة بحيضة، ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجًا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرًاۖ﴾).

(٣) وهي بنت تسعٍ على المذهب، ومفهومه: أنَّ دون تسعٍ لا عدَّة عليها.

(فَارَقَتْ زَوْجًا) بطلاقٍ، أو خلعٍ، أو فسخٍ[1]، (خَلَا بِهَا مطَاوِعَةً، مَعَ عِلْمِهِ بِهَا[2]، وَ) ....

فالصَّغيرة لا تخلو من أمرين:

الأوَّل: أن تكون مطيقةً للوطء، فتجب عليها العدَّة - ثلاثة أشهر -، وهذا قول جمهور أهل العلم.

وعند بعض الحنفيَّة: لا تنقضي عدَّتها إذا كانت مراهقةً كبنت تسعٍ، إلَّا بعد مرور ثلاثة أشهرٍ وعشرة أيَّامٍ.

الثَّاني: أن تكون غير مطيقةٍ للوطء: فالجمهور لا عدَّة عليها؛ لأنَّ الدُّخول بها لا أثر له في شغل الرَّحم.

وعند الحنفيَّة، والظَّاهريَّة: تجب للعموم. [انظر: فتح القدير ٤/ ٣١، المنتقى للباجيِّ ٤/ ١٠٢، نهاية المحتاج ٧/ ٢١٧].

(١) أمَّا المطلَّقة فتلزمها العدَّة إجماعًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾. [انظر: المصدر السَّابق].

وأمَّا المفسوخة، والمخلوعة، فيأتي عند قول المؤلِّف: (وعدة موطوءة بشبهة أو زنًى).

(٢) المذهب: أنَّه إذا طلَّق زوجته بعد الخلوة وقبل الدُّخول: وجبت العدَّة، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾، قال الفرَّاء: الإفضاء: الخَلوة، دخل بها أو لم يدخل؛ لأنَّ الإفضاء مأخوذٌ من الفضاء، وهو المكان الخالي، فكأنَّه قال: وقد خلا بعضكم إلى بعضٍ؛ لما روي عن زرارة بن أوفى قال: «قضى الخلفاء الرَّاشدون أنَّ من أرخى سِترًا، أو أغلق بابًا، فقد وجب المهر، ووجبت العدَّة»، رواه ابن أبي شيبة، وعبد الرَّزَّاق، لكنَّه لا يثبت؛ زرارة لم يُدرك الخلفاء الرَّاشدين، لكن ورد من طرقٍ أخرى صحيحةٍ عن عمر، وعليٍّ، وزيد بن ثابتٍ ﵃.

. . . .

وعند الشَّافعيَّة في الجديد، وهو قول أبي ثورٍ، والظَّاهريَّة: عدم وجوب العدَّة؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾، فالآية نصٌّ في نفي العدَّة عند عدم المسيس، وهو الجماع، كما فسَّره ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما.

وكذلك استدلُّوا بوروده عن ابن مسعودٍ رضي الله عنه، لكنَّه منقطعٌ، كما ذكره البيهقيُّ ٧/ ٢٥٥، وورد عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما. [انظر: البحر الرَّائق ٤/ ١٢٨، مواهب الجليل ٤/ ١٤١، تكملة المجموع ١٦/ ٤١٤، الإنصاف ٩/ ٢٧٠، تفسير الطَّبريِّ ٢٢/ ١٩، أحكام العدَّة ٦٧].

مسألةٌ: المذهب أنَّ الخَلوة الَّتي يترتَّب عليها أثرٌ هي الخَلوة الَّتي تكون بعيدًا عن مميِّزٍ وبالغٍ مطلقًا، مسلمًا أو كافرًا، ذكرًا أو أنثى، أعمى أو بصيرًا، عاقلًا أو مجنونًا، مع علمه بها، وكان يطأ مثله، ويوطأ مثلها، ولا يمنع أثر الخَلوة وجود مانعٍ من الوطء حسِّيٍّ أو شرعيٍّ.

وعند الحنفيَّة: الخَلوة الصَّحيحة: هي الَّتي لا يكون معها مانعٌ من الوطء، لا حقيقيٌّ، ولا شرعيٌّ، ولا طَبْعيٌّ. فالحقيقيُّ: كون أحدهما مريضًا مرضًا يمنع الجماع، أو صغيرًا لا يُجامِع مثلُه، أو صغيرةً لا يُجامَع مثلُها، أو كانت رتقاءَ أو قرناءَ، وتصحُّ خلوة العِنِّين أو الخصيِّ؛ لأنَّ العُنَّة والخِصاء لا يمنعان من الوطء.

وعند أبي حنيفة: تصحُّ خَلوة المجبوب؛ لأنَّه يتصوَّر منه السِّحاق، وعند الصَّاحبين: لا تصحُّ، كالقَرَن.

وأمَّا المانع الشَّرعيُّ: أن يكون أحدهما صائمًا رمضان، - وأمَّا صيام التَّطوُّع، والقضاء، والنَّذر، ففيه روايتان -، أو مُحرِمًا بحجٍّ أو عمرةٍ، أو تكون حائضًا أو نُفَساء.

وأمَّا المانع الطَّبْعيُّ: فهو أن يكون معهما ثالثٌ؛ لأنَّ الإنسان يكره أن

مع (**قُدْرَتِهِ عَلَى وَطْئِهَا**[١]، **وَلَوْ مَعَ مَا يَمْنَعُهُ**)، أي: الوطءَ (**مِنْهُمَا**)، أي: مِن الزوجين؛ كجَبِّهِ ورَتْقِهَا، (**أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا حِسًّا**)؛ كجَبِّه أو رَتْقِهَا[٢]، (**أَوْ**) يَمنَعُ الوطءَ (**شَرْعًا**)؛ كصومٍ وحيضٍ[٣]، (**أَوْ وَطِئَهَا**)، أي: تلزَمُ العِدَّةُ زوجةً

يُجامِع امرأته، ولا تصحُّ الخَلوة في المسجد والطَّريق والصَّحراء، وعلى سطح لا حجاب عليه.

وعند المالكيَّة: الخَلوة الصَّحيحة هي خلوة الاهتداء، وهي اختلاء البالغ غير المجبوب بمطيقةٍ خَلوةً يمكن فيها الوطء عادةً، فلا تكون لحظةً تقصر عن زمن الوطء، ولا يمنع من خلوة الاهتداء مانعٌ شرعيٌّ كحيضٍ وصومٍ وإحرامٍ؛ لأنَّ العادة أنَّ الرَّجل إذا خلا بزوجته أول خَلوةٍ لا يُفارقها قبل وصوله إليها. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٢٩٢، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٤٦٨، الشَّرح الصَّغير ١/ ٤٩٧، مغني المحتاج ٣/ ٢٢٥، شرح المنتهى ٣/ ٧٦].

(١) قوله: (مع قدرته على وطئها) لم تذكر هذه العبارة في الإقناع ولا المنتهى.

(٢) أي: قطع ذكر الزَّوج دون الخصيتين، فلو كان مقطوع الذَّكر والخصيتين لم يلحق به ولدٌ، فلا تجب العدَّة، ورَتَق فرجها حيث لا يمكن الوطء.

(٣) وهذا هو المذهب؛ لأنَّ الحكم علِّق هنا على الخلوة الَّتي هي مَظِنَّة الإصابة دون حقيقتها، ولهذا لو خلا بها فأتت بولد لمدَّة الحمل لَحِقَه نسبه، وإن لم يطأها.

وعن الإمام أحمد: لا عدَّة بخلوةٍ مع وجود مانعٍ شرعيٍّ، كالإحرام، والصِّيام، والحيض، والنِّفاس، والظِّهار، والإيلاء، والاعتكاف، قدَّمه في الرِّعاية الكبرى؛ لأنَّ الخلوة إنَّما أُقيمت مقام المسيس؛ لأنَّها مظنَّة له، ومع المانع لا تتحقَّق المظنَّة. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/ ١٠].

وَطِئَها ثم فارَقَها[١]، (أَوْ مَاتَ عَنْهَا) أي: تَلزَمُ العِدَّةُ متوفًّى عنها مُطْلَقًا[٢]، (حَتَّى فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ فِيهِ خِلَافٌ)[٣]؛ كنكاحٍ بلا وليٍّ[٤]؛ إلحاقًا له بالصحيحِ، ولذلك وَقَع فيه الطلاقُ[٥].

(وَإِنْ كَانَ) النكاحُ (بَاطِلًا وِفَاقًا)، أي: إجماعًا؛ كنكاحِ خامسةٍ أو مُعتدَّةٍ؛ (لَمْ تَعْتَدَّ لِلوَفَاةِ)[٦] إذا مات عنها، ولا إذا فارَقَها في الحياةِ قبلَ الوطءِ؛ لأنَّ وجودَ هذا العقدِ كعَدَمِه[٧].

---

(١) تلزم العدَّة بوطء الزَّوجة؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ﴾.

(٢) كبيرًا كان الزَّوج أو صغيرًا، يُمكنه الوطء أو لا، كبيرةً كانت الزَّوجة أو صغيرةً.

قال ابن حزمٍ في مراتب الإجماع ص٧٦: (وأجمعوا أنَّ العدَّة واجبةٌ من موت الزَّوج الصَّحيح العقل، وسواءٌ كان وطئها أو لم يكن وطئ، أو كان دخل بها أو لم يدخل بها)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ﴾ الآية.

(٣) وهذا هو المذهب.

وقال ابن حامدٍ: لا عدَّة بخَلوةٍ في النِّكاح الفاسد، بل بالوطء، كالنِّكاح الباطل إجماعًا، وعند ابن حامدٍ أيضًا: لا عدَّة بالموت في النِّكاح الفاسد. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٤/٩].

(٤) أو بلا شهودٍ.

(٥) أي: في النِّكاح المختلَف فيه.

(٦) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/٣٩: (لم تعتدَّ للوفاة من أجله، وجهًا واحدًا)، وكذا مع الخَلوة، لكن تعتدُّ مع الوطء، كالزَّانية، ويأتي حكم الزَّانية.

(٧) ولها أن تذهب من فورها، وتتزوَّج من شاءت.

(وَمَنْ فَارَقَهَا) زوجُها (حَيًّا قَبْلَ وَطْءٍ وَخَلْوَةٍ) بطلاقٍ أو غيره؛ فلا عِدَّةَ عليها[(١)]؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ[(٢)] فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

(أَوْ) طَلَّقها (بَعْدَهُمَا)، أي: بعدَ الدُّخولِ والخلوةِ، (أَوْ) طَلَّقها (بَعْدَ أَحَدِهِمَا[(٣)]، وَهُوَ مِمَّنْ لَا يُولَدُ لِمِثْلِهِ)؛ كابنِ دُونَ عشرٍ، وكذا لو كانت لا يُوطَأ مِثلُها كبنتٍ دونَ تسعٍ؛ فلا عِدَّةَ؛ للعِلمِ ببراءةِ الرَّحِمِ[(٤)]، بخلافِ المتوفَّى عنها فتَعتَدُّ مُطلقًا تَعبُّدًا؛ لظاهرِ الآيةِ[(٥)].

(أَوْ تَحَمَّلَتْ بِمَاءِ الزَّوْجِ) ثم فارَقَها قبلَ الدُّخولِ والخلوةِ؛ فلا عِدَّةَ[(٦)]؛

---

(١) إجماعًا، قال ابن حزمٍ في مراتب الإجماع ص٧٦: (وأجمعوا أنَّ الَّتي طُلِّقت ولم تكن وُطئت في ذلك النِّكاح، ولا طالت صحبته لها بعد دخوله بها، ولا طلَّقها في مرضه، فلا عدَّة عليها أصلًا).

(٢) أي: تجامعوهنَّ، وقوله: ﴿ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ خرج مخرج الغالب؛ إذ لا فرق بين المؤمنة والكتابيَّة في ذلك.

(٣) أي: الدُّخول أو الخَلوة.

(٤) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وظاهر القرآن: وجوب العدَّة بالوطء مطلقًا؛ لما تقدَّم من قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾.

(٥) وهي: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾، وقد نُقِل الإجماع على هذا قريبًا.

(٦) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/ ٩: (لا عدَّة بتحمُّل المرأة ماء الرَّجل، ولا بالقُبلة، ولا باللَّمس من غير خلوةٍ على الصَّحيح من المذهب...، وقيل:

للآيةِ السابقةِ(١)، وكذا لو تَحمَّلَتْ بماءِ غيرِه(٢)، وجَزَم في المنتهى(٣) في الصَّداقِ: بوجوبِ العِدَّةِ؛ لِلُحوقِ النَّسبِ به.

(أَوْ قَبَّلَهَا)، أي: قَبَّل زوجتَه (أَو لَمَسَهَا) ولو لشهوةٍ (بِلَا خَلْوَةٍ)، ثم فارَقَها في الحياةِ؛ (فَلَا عِدَّةَ)؛ للآيةِ السابقةِ(٤).

تجب العدَّة بذلك، وقطع به القاضي في المجرَّد فيما إذا تحمَّلت الماء . . .).

(١) وهي قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ﴾.

(٢) ومشى عليه في الإقناع ٤/١٠٩، فقال: (لا تجب بتحمُّلها ماء الرَّجل).

(٣) المنتهى ٢/٢١١ وعبارته: (ويثبت به عدَّةٌ، ونسبٌ، ومصاهرةٌ، ولو من أجنبيٍّ).

(٤) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/٦: (كلُّ امرأةٍ فارقها زوجها قبل المسيس والخلوة، فلا عدَّة عليها بلا نزاعٍ)؛ لأنَّ العدَّة في الأصل إنَّما وجبت لبراءة الرَّحم، وهي هنا متيقَّنةٌ، واللَّمس المراد به في الآية: الوطء، كما ثبت عن ابن عبَّاسٍ ﵄.

(فَصْلٌ)(١)

(وَالمُعْتَدَّاتُ سِتٌّ) أي: ستَّةُ أصنافٍ:

أحدُها: (الحَامِلُ، وَعِدَّتُهَا مِنْ مَوْتٍ وَغَيْرِهِ إِلَى وَضْعِ كُلِّ الحَمْلِ)(٢)، واحدًا كان أو عددًا(٣)، حُرَّةً كانت أو أَمةً، مُسلمةً كانت أو كافرةً(٤)؛ ....

---

(١) في بيان عدد أصناف المعتدَّات، وأحكامهنَّ، وما يتعلَّق بذلك.

(٢) إذا طُلِّقت الحامل فعدَّتها وضع كلِّ الحمل بالإجماع، قال ابن المنذر في الإجماع ص١١٠: (وأجمعوا أنَّ عدَّة الحامل أن تضع حملها).

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّه لا تنقضي العدَّة حتَّى تضع جميع ما في بطنها؛ لما استدلَّ به المؤلِّف من الآية.

ولقول عليٍّ، وابن عبَّاسٍ في الرَّجل يُطلِّق امرأته وفي بطنها ولدان، فتضع واحدًا، ويبقى الآخر، قالا: «هو أحقُّ برجعتها ما لم تضع الآخر»، رواه ابن أبي شيبة ٥/ ١٧٥، والبيهقيُّ ٧/ ٤٢٤.

وعند الحنفيَّة: أنَّ عدَّة الحامل تنقضي إذا خرج أكثر الولد. [انظر: مجمع الأنهر ١/ ٤٦٦، الشَّرح الصَّغير ٢/ ٦٧١، المهذَّب ٢/ ١٨٢، كشَّاف القناع ٥/ ٤١٣].

وظاهره: ولو مات ببطنها، ولو تقطَّع الولد في بطنها، فوضعت بعض أعضائه في حياة زوجها، وبعضها بعد موته، فاستظهر بعضهم انقضاء عدَّتها بذلك.

(٤) وفي المغني ١١/ ٢٢٩: (وأجمعوا أيضًا على أنَّ المتوفَّى عنها زوجها إذا كانت حاملًا: أجلها وضع حملها، إلَّا ابن عبَّاسٍ، وروي عن عليٍّ من وجهٍ منقطع: أنَّها تعتدُّ بأقصى الأجلين.

لقولِه تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾ [الطّلاق: ٤].

وإنما تَنقَضِي العدَّةُ (بِـ) وَضْعِ (مَا تَصِيرُ بِهِ أَمَةٌ أُمَّ وَلَدٍ)، وهو ما تَبيَّن فيه خَلْقُ إنسانٍ ولو خَفِيًّا[1]، (فَإِنْ لَمْ يَلْحَقْهُ)، أي: يَلحَقِ الحملُ الزوجَ

وقاله أبو السَّنابل بن بَعْكَكٍ في حياة النَّبيِّ ﷺ، فردَّ قوله، وقد روي عن ابن عبَّاسٍ أنَّه رجع إلى قول الجماعة لـمَّا بلغه حديث سُبَيعة.

وقال ابن مسعودٍ: «من شاء باهلته أو لاعنته: أنَّ الآية الَّتي في سورة النِّساء القصرى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾ نزلت بعد الَّتي في سورة البقرة: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾»، يعني أنَّ هذه الآية هي الأخيرة، فتُقدَّم على ما خالفها من عموم الآية المتقدِّمة، ويخصُّ بها عمومها.

وروى عبد الله بن الأرقم «أنَّ سُبَيعة الأسلميَّة أخبرته أنَّها كانت تحت سعد بن خولة، وتوفِّي عنها في حجَّة الوداع وهي حاملٌ، فلم تَنْشَب أن وضعت حملها بعد وفاته . . . ، فأمرني النَّبيُّ ﷺ بالتَّزويج إن بدا لي»، متَّفقٌ عليه).

(١) كرأسٍ، ورِجْلٍ، ونحو ذلك، **وما تضعه الحامل لا يخلو من أمورٍ:**

الأوَّل: أن تضع ما تبيَّن فيه خلق الإنسان من يدٍ أو رِجْلٍ، أو رأسٍ، فهذا تنقضي به العدَّة بلا خلافٍ؛ لأنَّه علم أنَّه حملٌ فيدخل في عموم النَّصِّ.

الثَّاني: أن تلقي نطفةً، فهذا لا تنقضي به العدَّة بلا خلافٍ.

الثَّالث: أن تُسقط علقةً - أي: قطعة دم -: فالمذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ العدَّة لا تنقضي بذلك؛ لأنَّ العلقة تُسمَّى دمًا لا حملًا، ولا يعلم أنَّها أصل آدميٍّ.

وعند المالكيَّة، وابن حزمٍ: أنَّ العدَّة تنقضي بذلك؛ لأنَّ العلقة يصدق عليها أنَّها حملٌ، فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾.

الرَّابع: أن تلقي مضغةً لا صورة فيها: فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة: أنَّ العدَّة لا تنقضي بذلك؛ لأنَّه مشكوكٌ في كونه ولدًا، فلم يحكم بانقضاء العدَّة

(لِصِغَرِهِ[١]، أَوْ لِكَوْنِهِ مَمْسُوحًا[٢]، أَوْ) لكونِها (وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ[٣] مُنْذُ نَكَحَهَا)، أي: وأمْكَنَ اجتماعُه بها، (وَنَحْوِهِ)؛ بأن تأتِيَ به لفوقِ أربعِ سِنينَ منذُ أبانَها[٤]، (وَعَاشَ) مَن ولَدَتْهُ لدونِ ستَّةِ أشهرٍ[٥]؛ (لَمْ تَنْقَضِ بِهِ) عِدَّتُها مِن زوجِها[٦]؛ لعدمِ لحوقِه به؛ لانتفائِه عنه يَقينًا.

المتيقَّنة بأمرٍ مشكوكٍ.

وعند المالكيَّة: أنَّ العدَّة تنقضي بذلك، وكذلك عند الشَّافعيَّة: إذا شهد ثقاتٌ من القوابل أنَّه مبتدأ خلق آدميٍّ؛ لأنَّه لـمَّا شهد أنَّه مبتدأ خلق آدميٍّ فإنَّه أشبه ما لو تصوَّر. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٩٦، حاشية ابن عابدين ٣/ ٥١١، الشَّرح الصَّغير ٢/ ٦٧٢، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٤٧٤، المهذَّب ٢/ ١٨٢، شرح روض الطَّالب ٣/ ٣٩٣، المغني ١١/ ٣٣٠، المبدع ٨/ ١١٠، أضواء البيان ٥/ ٣٣، أحكام العدَّة ٨٩].

(١) لكونه دون عشر سنين على المذهب.

(٢) مقطوع الذَّكر والأنثيين، خلاف المجبوب فهو مقطوع الذَّكر فقط.

(٣) إذ أقلُّ مدَّة الحمل ستَّة أشهرٍ، كما سيأتي.

(٤) أو مات، أو منذ انقضاء عدَّتها إن كانت رجعيَّة.

(٥) إذ أقلُّ مدَّة الحمل الَّتي يعيش فيها ستَّة أشهرٍ، ويأتي.

(٦) وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/ ١٩: (وإن أتت بولدٍ لا يلحقه نسبه كامرأة الطِّفل، وكذا المطلَّقة عقب العقد ونحوه، لم تنقض به عدَّتها، وهو المذهب، وعنه: تنقضي به العدَّة وفيه بُعدٌ . . . ، وعنه: تنقضي به إذا كان من غير امرأة الطِّفل للحوقه باستلحاقٍ . . . ، وقال في المنتخب: إن أتت به امرأةٌ بائنٌ لأكثر من أربع سنين انقضت عدَّتها، كالملاعنة . . .).

وتعتدُّ عدَّة وفاةٍ أو عدة فراقٍ حيث وُجدت.

(وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الحَمْلِ أَرْبَعُ سِنِينَ)(١)؛ لأنَّها أكثرُ ما وُجِدَ، (وَأَقَلُّهَا) أي: أقلُّ مدَّةِ الحملِ (سِتَّةُ أَشْهُرٍ)(٢)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، والفِصالُ: انقضاءُ مُدَّةِ الرضاعِ؛ لأنَّ الولدَ يَنفصِلُ بذلك عن أُمِّه، وقال تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فإذا أُسقِطَ الحَوْلانِ ـ التي هي مُدَّةُ الرضاعِ ـ مِن ثلاثين شهرًا؛ بَقِيَ ستَّةُ أشهرٍ، فهي مدَّةُ الحملِ، وذَكَر ابنُ قُتيبةَ في المعارِفِ: أنَّ عبدَ الملكِ بنَ مَروانَ وُلِدَ لستَّةِ أشهرٍ(٣).

---

(١) وهذا هو المذهب، والمشهور عند المالكيَّة، وقول الشَّافعيَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة: أنَّ أكثر مدَّة الحمل سنتان؛ لما روي أنَّ عائشة قالت: «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين . . .»، رواه البيهقيُّ، وسعيد بن منصورٍ، لكنَّه من رواية جميلة بنت سعدٍ، وهي مجهولةٌ.

وفي روايةٍ عن الإمام مالكٍ، واختاره ابن القيِّم: أنَّه لا حدَّ لأكثر الحمل؛ لأنَّ الأصل عدم التَّحديد. [انظر: فتح القدير ٤/ ٣٦٢، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٤٧٤، أحكام القرآن للقرطبيِّ ٩/ ٢٨٧، نهاية المحتاج ٧/ ١٣٠، الفروع ٥/ ٥٣٧، المغني ١١/ ٢٣٠، الإنصاف ٩/ ٢٧٤، المحلَّى ١١/ ٧٣٠، تحفة المودود ص١٨٩].

(٢) وهذا بالإجماع؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولوروده عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما. [انظر: الإشراف لابن المنذر ٤/ ٢٧٩، أحكام القرآن للقرطبيِّ ٩/ ٢٨٦، تحفة المودود ص١٨٦، أضواء البيان ٧/ ٣٨٥، أحكام الإجهاض ١٢٣].

(٣) الذي في المعارف لابن قتيبة (ص٥٩٥) أن عبد الله بن مروان ولد لستة أشهر. وذكر العجلي في الثقات (٢/ ١٠٦)، وعنه الذهبي في السير (١٢/ ٤٦٣)، والمزي في تهذيب الكمال (١٨/ ٤١١) في ترجمة عبد الملك بن

(وَغَالِبُهَا)، أي: غالِبُ مدَّةِ الحملِ (تِسْعَةُ) أشهرٍ؛ لأنَّ غالِبَ النساءِ يَلِدْنَ فيها[١].

(وَيُبَاحُ) للمرأةِ (إِلْقَاءُ النُّطْفَةِ قَبْلَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا بِدَوَاءٍ مُبَاحٍ)[٢]،

مروان: (يقال: إنه ولد لستة أشهر).

(١) وهذا أمرٌ معروفٌ بين النَّاس.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمۡ فِي رَيۡبٖ مِّنَ ٱلۡبَعۡثِ فَإِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن تُرَابٖ ثُمَّ مِن نُّطۡفَةٖ ثُمَّ مِنۡ عَلَقَةٖ ثُمَّ مِن مُّضۡغَةٖ مُّخَلَّقَةٖ وَغَيۡرِ مُخَلَّقَةٖ﴾، فوصف الله المضغة بأنَّها مخلَّقةٌ، فدلَّ على أنَّ النُّطفة لا تخليق فيها، فجاز إسقاطها.

ونوقش: بعدم التَّسليم؛ فالنُّطفة فيها تصويرٌ لكنَّه خفيٌّ يزداد شيئًا فشيئًا حتَّى يظهر في طور المضغة، وهذا ما دلَّت عليه الأحاديث، وأجمع عليه الأطبَّاء.

واستدلُّوا أيضًا: بالقياس على العزل.

ونوقش: بالفرق؛ إذ العزل لا جناية فيه؛ إذ هو صرفٌ للماء عن محلِّه، بخلاف الإجهاض فإنَّه جنايةٌ على موجودٍ حاصلٍ.

وعند المالكيَّة، وبه قال العزُّ بن عبد السَّلام، وهو مذهب الظَّاهريَّة، واختيار شيخ الإسلام: أنَّه يحرم الإجهاض في مرحلة النُّطفة؛ لقوله تعالى: ﴿أَلَمۡ نَخۡلُقكُّم مِّن مَّآءٖ مَّهِينٖ ۝٢٠ فَجَعَلۡنَٰهُ فِي قَرَارٖ مَّكِينٍ ۝٢١﴾، فوصف الله الرَّحم بأنَّه حافظٌ لما أُودِع فيه من الماء، فمتى وصل إلى هذا القرار لم يجز انتهاكه.

ولحديث ابن مسعودٍ رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «إنَّ أحدكم يُجمع في بطن أمِّه أربعين يومًا ...»، متَّفقٌ عليه، وهذا جمعٌ خفيٌّ لا يجوز التَّعدِّي عليه.

ولأنَّ هذه النُّطفة هي أصل بني الإنسان، وسرٌّ من أسرار الخلق، فقد ذكر الأطبَّاء أنَّ أدقَّ مرحلةٍ من مراحل الإنسان هي مرحلة النُّطفة، ففيها يتكوَّن الجنين، وتنتقل إليه الموروثات والطَّبائع والصِّفات.

وكذا شُرْبُه لحصولِ حيضٍ، إلا قُرْبَ رمضانَ لِتُفطِرَه، ولِقَطعِهِ[(١)]، ....

ولما فيه من الضَّرر على المرأة، وهذا القول هو الرَّاجح.

مسألةٌ: إجهاض الجنين فيما بين أربعين يومًا وأربعة أشهرٍ:

فالمذهب، ومذهب المالكيَّة، والظَّاهريَّة، واختاره شيخ الإسلام: تحريم ذلك؛ لما تقدَّم من الأدلَّة على تحريم إلقاء النُّطفة.

ولأنَّ الجنين في مرحلة العلقة والمضغة قد قرب من زمن نفخ الرُّوح فيه وتهيَّأ، فالاعتداء عليه جنايةٌ ومناقض لحكمة الله وتدبيره.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: يجوز إجهاض الجنين في هذه المرحلة؛ لأنَّه ما لم تُنفخ فيه الرُّوح لا يبعث، ولا يُسأل عن سبب قتله، فيحلُّ إجهاضه.

ونوقش: بأنَّ عدم بعثه لا يلزم منه حلُّ الإجهاض؛ لما تقدَّم في أدلَّة الرَّأي الأوَّل.

ولأنَّه إذا لم يستبن بعض خلقه لا تنقضي به العدَّة، وليس بآدميٍّ.

ونوقش: بما تقدَّم، وعلى هذا فالرَّاجح: التَّحريم.

مسألةٌ: الإجهاض بعد مرور أربعة أشهرٍ:

في هذه الحالة يحرم إجهاضه باتِّفاق الأئمَّة؛ لما روى ابن مسعودٍ ﷺ قال: حدَّثنا رسول الله ﷺ: «إنَّ أحدكم يُجمع خلقه في بطن أمه أربعين يومًا، ثمَّ يكون علقةً مثل ذلك، ثمَّ يكون مضغةً مثل ذلك، ثمَّ يبعث الله إليه ملكًا بأربع كلماتٍ، فيكتب عمله، وأجله، ورزقه، وشقيٌّ أو سعيدٌ، ثمَّ ينفخ فيه الرُّوح»، متَّفقٌ عليه. [انظر: فتح القدير ٣/ ٤٠١، الذَّخيرة ٤/ ٤٩١، مواهب الجليل ٣/ ٤٧٧، نهاية المحتاج ٨/ ٤٤٢، حاشية الجمل ٥/ ٤٩١، الفروع ١/ ٢٨١، مطالب أُولي النُّهى ١/ ٢٦٧، أحكام الإجهاض ٢٤٣].

(١) تعاطي المرأة ما يقطع حيضها ينقسم إلى أقسامٍ:

الأوَّل: أن يكون في حملها خطورةٌ على حياتها، أو ستلد ولدًا متشوِّهًا تصعب معه الحياة، بإخبار طبيبٍ ثقةٍ، فلا بأس أن تقطع الحيض لكيلا تحمل، للضَّرر.

لا فِعلُ ما يَقطَعُ حيضَها بها مِن غيرِ عِلمِها(١).

الثَّاني: أن يكون الحامل على ذلك تنظيم الحمل، كما لو احتاجت المرأة إلى ذلك لرعاية طفلها، وكان ذلك برضا الزَّوج، ولا ضرر في الدَّواء، فيجوز.

الثَّالث: أن يكون الحامل منع الولد خشية الفقر، فلا يجوز؛ لسوء الظَّنِّ بالله ﷻ.

الرَّابع: أن يكون الحامل على ذلك إتمام النُّسك، فلا حرج.

الخامس: أن يكون الحامل على ذلك صوم رمضان من أجل أن تصوم مع المسلمين، فالأولى الكراهة؛ لأنَّ هذا شيءٌ كتبه الله على بنات آدم.

السَّادس: أن يكون الحامل على هذا قطع النَّسل مطلقًا، فلا يجوز ولو رضي الزَّوج؛ لأنَّ من مقاصد النِّكاح في الشَّريعة الحفاظ على النَّوع الإنسانيِّ، وحفظ النَّسل أحد الكليَّات الخمس الَّتي جاءت الشَّرائع بالمحافظة عليها.

السَّابع: إذا منع الحيض بنيَّة الإضرار بالآخرين، كما لو كانت معتدَّةً لرجلٍ يجب عليه أن ينفق عليها مدَّة العدَّة، فقطعت من أجل أن تطول العدَّة، فلا يجوز. [انظر: قرار مجمع الفقه الإسلاميِّ من تاريخ ١/٥/١٤٠٩هـ في الكويت، نيل المآرب ٤/٤١٤].

مسألةٌ: إذا تناولت المرأة دواءً يُعجِّل بنزول الحيض، فيجوز بشرطين:

الأوَّل: أن لا يكون حيلةً لإسقاط حقٍّ عليها، سواءٌ كان هذا لله كإفطار رمضان، أو لآدميٍّ كأن تكون مطلَّقةً طلاقًا رجعيًّا، وتُعجِّل الحيض لتسقط حقَّ الزَّوج من الرَّجعة.

الثَّاني: أن يكون ذلك بموافقة الزَّوج؛ لأنَّ الحيض يمنعه من كمال الاستمتاع.

(١) أي: لا أن يفعل غيرها بها ما يقطع حيضها من غير علمها؛ لما فيه من الاعتداء.

(فَصْلٌ)(١)

(الثَّانِيةُ) مِن المعتدَّاتِ: (الْمُتَوفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا(٢) بِلَا حَمْلٍ مِنْهُ)؛ لتَقدُّمِ الكلامِ على الحامِلِ(٣)، (قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ)، وُطِئَ مثلُها أوْ لا(٤)، ......

(١) أي: في بيان أحكام بقيَّة أصناف المعتدَّات، وما يتعلَّق بذلك.

(٢) ولو طفلًا أو طفلةً لا يولد لمثلها، ولو قبل الدُّخول.

(٣) في الفصل السَّابق.

(٤) لعموم الأدلَّة.

قال ابن المنذر في الإجماع ص١٠٨: (وأجمعوا أنَّ عدَّة الحرَّة المسلمة الَّتي ليست بحاملٍ من وفاة زوجها أربعة أشهرٍ وعشرًا، مدخولًا بها أو غير مدخولٍ، صغيرةً لم تبلغ أو كبيرةً قد بلغت).

وقال ابن هبيرة في اختلاف العلماء ٢/ ١٩٩: (واتَّفقوا على أنَّ عدَّة المتوفَّى عنها زوجها ما لم تكن حاملًا أربعة أشهرٍ وعشرًا، ولا يُعتبر فيها وجود الحيض، إلا أن مالكًا قال: يعتبر في حق المدخول بها إذا كانت ممن تحيض وجود حيضة في كل شهر في هذه المدة).

وعن مجاهدٍ، واختاره ابن جريرٍ: أنَّ المتوفَّى عنها إن اختارت أن تعتدَّ في بيت زوجها، والأخذ من ماله على أن لا تخرج من بيتها، فعدَّتها حولٌ كاملٌ.

وإن اختارت أن تكون خارج منزل زوجها، أو في منزله ونفقتها في مالها، أو أن تخرج في أيِّ وقتٍ، فأربعة أشهرٍ وعشرًا. [انظر: فتح الباري ١٧/ ٤٨].

فرعٌ: الأئمَّة الأربعة: على وجوب العدَّة على المتوفَّى عنها وإن لم يدخل بها؛ لعموم الآية، ولحديث ابن مسعودٍ في الَّتي توفِّي عنها زوجها ولم يدخل بها، وفيه قوله ﷺ: «عليها العدة وترث».

وعند ابن عبَّاسٍ: لا عدَّة عليها. [انظر: تفسير روح المعاني ٢/ ١٤٩].

(لِلحُرَّةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ) أيامٍ بلياليها؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[(١)] [البقرة: ٢٣٤]، (وَلِلأَمَةِ) المتوفَّى عنها زوجُها (نِصْفُهَا)، أي: نصفُ المدَّةِ المذكورةِ؛ فعِدَّتُها شَهرانِ وخَمسةُ أيامٍ بلياليها[(٢)]؛ لأنَّ الصحابةَ ﷺ أجمعوا على تَنْصِيفِ عِدَّةِ الأَمةِ

---

(١) وذكر الله ﷻ العشر دون تاء، وهي التي ترد مع المؤنث، لإرادة اللَّيالي، والمراد مع أيَّامها عند جمهور أهل العلم، فلا تحلُّ حتَّى تدخل اللَّيلة الحادية عشرة، باتِّفاق الأئمَّة الأربعة.

وعند الأوزاعيِّ: عشر ليالٍ وتسعة أيَّام. [انظر: المبسوط ٦/ ٣٠].

وفي المصباح المنير ٢/ ٤١١: (وأمَّا في التَّاريخ فقد قالت العرب: سرنا عشرًا، والمراد عشر ليالٍ بأيَّامها، فغلَّبوا المؤنَّث هنا على المذكَّر؛ لكثرة دَور العدد على ألسنتها، ومنه: قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾).

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم.

قال ابن قدامة في المغني ١١/ ٢٢٤: (في قول عامَّة أهل العلم، منهم: سعيد بن المسيِّب، وعطاءٌ، وسليمان بن يسارٍ، والزُّهريُّ، وقتادة، ومالكٌ، والثَّوريُّ، والشَّافعيُّ، وإسحاق، وأبو ثورٍ، وأصحاب الرَّأي، وغيرهم، إلَّا ابن سيرين فإنَّه قال: ما أرى عدَّة الأمة إلَّا كعدَّة الحرَّة، إلَّا أن تكون قد مضت في ذلك سنَّةٌ، فإنَّ السُّنَّة أحقُّ أن تتبع، وأخذ بظاهر النَّصِّ وعمومه).

ودليل الجمهور: ما أورده المؤلِّف.

وقال ابن حزمٍ في المحلَّى ١٠/ ٣٠٦: (وعدَّة الأمة المتزوِّجة من الطَّلاق والوفاة كعدَّة الحرَّة سواءً سواءً ولا فرق؛ لأنَّ الله ﷻ علَّمنا العِدَد في الكتاب، فقال: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، وقد علم الله ﷻ إذ أباح لنا زواج الإماء أنَّه

في الطلاقِ، فكذا عِدَّةُ الموتِ[١].

وعِدَّةُ مُبَعَّضَةٍ بالحسابِ[٢].

(فَإِنْ مَاتَ زَوْجُ رَجْعِيَّةٍ فِي عِدَّةِ طَلَاقٍ؛ سَقَطَتْ) عِدَّةُ الطلاقِ، **(وَابْتَدَأَتْ عِدَّةَ وَفَاةٍ مُنْذُ مَاتَ)**[٣]؛ لأنَّ الرجعيةَ زوجةٌ كما تقدَّم[٤]، فكان عليها عدَّةُ الوفاةِ.

(وَإِنْ مَاتَ) المطلِّقُ **(فِي عِدَّةِ مَنْ أَبَانَهَا فِي الصِّحَّةِ لَمْ تَنْتَقِلْ)** عن عِدَّةِ

يكون عليهنَّ العِدَد المذكورات، فما فرَّق ﷺ بين حرَّةٍ ولا أمةٍ في ذلك، ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾).

(١) الإجماع لابن المنذر (ص١٢٣). وتقدمت بعض الآثار في كون عدة الأمة المطلقة حيضتان.

ومن ذلك أيضاً: ما رواه سعيد بن منصور (١٢٧٠) من طريق عمرو بن دينار، عن عمرو بن أوس، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصف لفعلت».

(٢) في كشَّاف القناع ٥/ ٤١٥: (وعدَّة معتَقٍ بعضها بالحساب من عدَّة حرَّةٍ وأمةٍ، ويُجبر بالكسر، فمَن نصفها حرٌّ ونصفها رقيقٌ تعتدُّ بثلاثة أشهرٍ وثمانية أيَّامٍ بلياليها).

(٣) وهذا هو المذهب.

وفي المغني ١١/ ٢٢٦: (وهذا لا خلاف فيه، قال ابن المنذر: أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك).

وفي الإنصاف ٢٤/ ٣٠: (وعنه - أي: الإمام أحمد -: تعتدُّ بأطولهما، في عدَّة الوفاة أو الطَّلاق، قال الشَّارح بعد نقله عن صاحب المحرَّر: وهو بعيدٌ).

(٤) [انظر: باب الرَّجعة].

الطلاقِ(١)؛ لأنَّها ليست زوجةً ولا في حكمِها؛ لعدمِ التَّوارثِ(٢).

(وَتَعْتَدُّ مَنْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ الأَطْوَلَ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَطَلَاقٍ)(٣)؛ لأنَّها مطلَّقةٌ فوجَبَتْ عليها عدَّةُ الطلاقِ، ووارِثَةٌ فتجبُ عليها عدَّةُ الوفاةِ، ويَندرِجُ أقلُّهُما في أكثرِهما، (مَا لَمْ تَكُنِ) المُبَانةُ (أَمَةً، أَوْ ذِمِّيَّةً(٤)، أَوْ) مَن (جَاءَتِ البَيْنُونَةُ مِنْهَا(٥)؛ فَـ) تَعتَدُّ (لِطَلَاقٍ لَا) لِـ (غَيْرِهِ)؛ ....

(١) وهذا هو المذهب، وبه قال مالكٌ، والشَّافعيُّ؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، ولأنَّها أجنبيَّةٌ منه في نكاحه وميراثه، ووقوع طلاقه وظهاره، وتحلُّ له أختها وأربعٌ سواها.

وقال أبو حنيفة، والثَّوريُّ: عليها أطول الأجلين، كما لو طلَّقها في مرض موته. [انظر: البناية شرح الهداية ٤/ ٦٥٥، الفواكه الدواني ٢/ ٨٦، نهاية المحتاج ٧/ ١١٨، المغني ١١/ ٢٢٦].

(٢) فلا تعتدُّ لوفاته، كما لو انقضت عدَّتها.

(٣) وهذا هو المذهب، وبه قال الثَّوريُّ، وأبو حنيفة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وقال مالكٌ، والشَّافعيُّ، وأبو ثورٍ، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد: تبني على عدَّة الطَّلاق؛ لأنَّه مات وليست زوجةً له؛ لأنَّها بائنٌ من النِّكاح، فلا تكون منكوحةً، وهذا أقرب.

وعن الإمام أحمد أيضًا: أنَّها تعتدُّ عدَّة الوفاة؛ لأنَّها ترثه أشبهت الرَّجعيَّة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٤) وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/ ٣٣: (محلُّ الخلاف: إذا كانت ترثه، فأمَّا الأمة والذِّمِّيَّة، فلا يلزمهما عدَّةٌ غير عدَّة الطَّلاق قولًا واحدًا).

(٥) في كشَّاف القناع ٥/ ٤١٧: (أو تكون هي سألته الطَّلاق، أو سألته الخلع، أو فعلت ما يفسخ نكاحها من نحو رضاع زوجةٍ صغرى، فتعتدُّ للطَّلاق لا غير؛ لأنَّها ليست وارثةً، أشبهت المبانة في الصِّحَّة).

لانقطاعِ أثَرِ النكاحِ بعدمِ ميراثِها[١].

ومَن انقَضَت عدَّتُها قبلَ موتِه؛ لم تَعتَدَّ له ولو وَرِثَت[٢][٣]؛ لأنَّها أجنبيَّةٌ تَحِلُّ للأزواجِ.

(وَإِنْ طَلَّقَ[٤] **بَعْضَ نِسَائِهِ، مُبْهَمَةً)** كانت **(أَوْ مُعَيَّنَةً ثُمَّ أُنْسِيَها**[٥]**، ثُمَّ مَاتَ)** المطلِّقُ **(قَبْلَ قُرْعَةٍ**[٦]**؛ اعْتَدَّ كُلٌّ مِنْهُنَّ)**، أي: مِن نسائِه - **(سِوَى حَامِلٍ - الأَطْوَلَ مِنْهُمَا)**، أي: مِن عدَّةِ طلاقٍ ووفاةٍ[٧]؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهنَّ يَحتمِلُ

---

(١) أشبهت المبانة في الصِّحَّة، ولو أسلمت امرأة كافرٍ، ثمَّ مات قبل انقضاء العدَّة، انتقلت، ذكره الشَّيخ قياسًا.

(٢) وذلك بأن تكون مسلمةً حرَّةً تحت حرٍّ، فإن كانت ذمِّيَّةً تحت مسلمٍ، أو أمةً تحت عبدٍ، أو حرَّة تحت عبدٍ لم ترثه بحالٍ.

(٣) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعن الإمام أحمد: تعتدُّ عدَّة وفاةٍ إن ورثت منه، اختارها القاضي؛ لأنَّهنَّ يرثن بالزَّوجيَّة.

وقال في المغني ١١/ ٢٢٥: (لا عدَّة عليها؛ لأنَّ الله تعالى قال: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾، وقال: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، وقال: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾، فلا يجوز تخصيص هذه النُّصوص بالتَّحكُّم).

(٤) طلاقًا بائنًا، فإن كان رجعيًّا اعتدَّت كلُّ واحدةٍ عدَّة وفاةٍ.

(٥) كإحداهنَّ طالقٌ، أو فاطمة، وله غيرها، ثمَّ نسي هل هي فاطمة أو زينب؟.

(٦) بين نسائه المبهم تعيينها، أو المعيَّنة المنسية. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٤/ ٣٤].

(٧) كما إذا كانت عادة حيضها بعد كلِّ شهرين مرَّةً، فتعتدُّ عدَّة طلاقٍ.

أن تكونَ المُخرَجَةَ بقُرعةٍ(١)، والحامِلُ عدَّتُها وَضْعُ الحملِ كما سَبَق(٢).

وإن ارتابَتْ متوفًّى عنها زَمَنَ عدَّتِها أو بعدَه بأمَارَةِ حَملٍ؛ كحركةٍ، أو رَفعِ حيضٍ(٣)؛ لم يصحَّ نكاحُها حتى تَزُولَ الريبةُ(٤).

(**الثَّالِثَةُ**) مِن المعتدَّاتِ: (**الحَائِلُ ذَاتُ الأَقْرَاءِ، وَهِيَ**) جمعُ قَرْءٍ، بمعنى: (**الحِيَضِ**)(٥)، ....

---

(١) ولأنَّ كلَّ واحدةٍ منهنَّ يحتمل أنَّها المطلَّقة، وأنَّها المتوفَّى عنها، فلا تخرج عن العهدة بيقينٍ إلَّا بالقرعة.

(٢) في أوَّل فصلٍ من هذا الباب.

(٣) وكانتفاخ بطنٍ، ونزول اللَّبن في ثديها، وغير ذلك.

(٤) في المغني ١١/٢٢٦: (لا يخلو من ثلاثة أحوالٍ:

أحدها: أن تحدث بها الرِّيبة قبل انقضاء عدَّتها، فإنَّما تبقى في حكم الاعتداد حتَّى تزول الرِّيبة . . . ، فإن تزوَّجت قبل زوال الرِّيبة، فالنِّكاح باطلٌ؛ لأنَّها تزوَّجت وهي في حكم المعتدَّات في الظَّاهر. . . .

الثَّاني: أن تظهر الرِّيبة بعد قضاء عدَّتها والتَّزوُّج، فالنِّكاح صحيحٌ؛ لأنَّه وُجد بعد قضاء العدَّة ظاهرًا، والحمل مع الرِّيبة مشكوكٌ فيه، فلا يزول به ما حكم بصحَّته.

الثَّالث: ظهرت الرِّيبة بعد قضاء العدَّة وقبل النِّكاح، ففيه وجهان: أحدهما: لا يحلُّ لها أن تتزوَّج، وإن تزوَّجت فالنِّكاح باطلٌ؛ لأنَّها تتزوَّج مع الشَّك في انقضاء العدَّة. . . ،

والثَّاني: يحلُّ لها النِّكاح ويصحُّ؛ لأنَّنا حكمنا بانقضاء العدَّة. . .).

(٥) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

ولقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، ولو كان المراد الأطهار لكان يكفيها قَرْآنِ ولحظةٌ.

....

وقوله ﷺ للمستحاضة: «دعي الصَّلاة أيَّام أقرائك».

فلفظ القَرْء لم يستعمل في كلام الشَّارع إلَّا للحيض، ولم يجئ عنه في موضعٍ واحدٍ للطُّهر. [انظر: زاد المعاد ٥/ ٦٠٩].

ولحديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: «أنَّ امرأة ثابت بن قيسٍ اختلعت من زوجها، فأمره النَّبيُّ ﷺ أن تعتدَّ بحيضةٍ»، رواه أبو داود، والتِّرمذيُّ.

ولما روته الرُّبَيِّع بنت معوِّذٍ رضي الله عنها: «أنَّها اختلعت على عهد رسول الله ﷺ، فأمرها النَّبيُّ ﷺ أو أُمِرت أن تعتدَّ بحيضةٍ»، رواه التِّرمذيُّ، والنَّسائيُّ، وابن ماجه، فالنَّبيُّ ﷺ جعل عدَّة المختلعة الحيض، ولا فرق بين المختلعة والمطلَّقة، فهذا تفسيرٌ للقَرْء.

ولحديث أبي سعيدٍ مرفوعًا: «لا تُوطَأ حاملٌ حتَّى تضع، ولا غير ذات حملٍ حتَّى تحيض»، رواه أحمد، وأبو داود، وصحَّحه الحاكم، فجعل النَّبيُّ ﷺ عدَّة الأمة الحيض، فكذا الحرَّة.

وعند مالكٍ، والشَّافعيِّ، وروايةٍ عن الإمام أحمد: أنَّ المراد بالقَرء الطُّهر؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، فاللَّام للوقت، أي: طلِّقوهنَّ في وقت عدَّتهنَّ، والطَّلاق إنَّما يكون في الطُّهر.

ونوقش: بأنَّ اللَّام لام الاستقبال؛ إذ القاعدة العربيَّة: أنَّه إذا أُريد معنى الزَّمان أو استقباله أتى باللَّام، وإذا أُريد وقوع الفعل في ذلك الزَّمان أتى بـ(في)، فيكون معنى الآية لاستقبال عدَّتهنَّ لا فيها، والمستقبل إنَّما هو الحيض، فإنَّ الطَّاهرة لا تستقبل الطُّهر؛ إذ هي فيه.

ولوروده عن عائشة، وزيد بن ثابتٍ، وابن عمر رضي الله عنهم.

ونوقش: بأنَّه مخالفٌ لقول أكابر الصَّحابة.

وعلى هذا فالأقرب: أنَّ المراد بالقَرء الحيض. [انظر: فتح القدير ٤/ ٣٠٨، المنتقى للباجيِّ ٤/ ٩٤، الأمّ ٥/ ٢١٠، نهاية المحتاج ٧/ ١٢٢، المبدع

رُوي عن عمرَ[1]، وعليٍّ[2]، وابنِ عباسٍ[3] ﷺ، (**المُفَارَقَةُ فِي الحَيَاةِ**) بطلاقٍ[4]، أو خلعٍ[5]، ....

٨/ ١١٨، المحلَّى ١١/ ٦٢٣، زاد المعاد ٥/ ٦٠٠، أضواء البيان ١/ ١٥٦].

وتظهر ثمرة الخلاف: من قال القَرء الحيض: لا تنتهي العدَّة إلَّا بانقضاء الحيضة الثَّالثة، ومن قال الطُّهر: فإنَّها تنتهي عدَّتها إذا دخلت في الحيضة الثَّالثة.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) رواه الطبري في التفسير (٤٦٧٠)، والبيهقي (١٥٣٩٨) من طريق ابن جريج، عن عطاء الخراساني، عن ابن عباس: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، قال: «ثلاث حِيَضٍ». قال ابن حجر: (عطاء الخراساني لم يسمع من ابن عباس، وابن جريج لم يسمع التفسير من عطاء الخراساني). [انظر: تهذيب التهذيب ٧/ ٢١٤].

(٤) إذا كانت رجعيَّةً، وهذا بالإجماع، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٢٨٢: (والمطلَّقة ثلاث تطليقاتٍ عدَّتها حيضةٌ واحدةٌ).

(٥) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ عدَّة المختلعة عدَّة المطلَّقة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، والمختلعة مطلَّقةٌ.

ونوقش: بالمنع، بل الخلع فسخٌ.

ولأنَّه قول أكثر أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ، كما ذكره التِّرمذيُّ.

ونوقش: بأنَّه لم يُنقل إلَّا عن عمر وعليٍّ ﷺ، وإسناد الأثرين ضعيفٌ، وورد عن ابن عمر ﷺ، وثبت عنه خلافه.

وعن الإمام أحمد، وهو قول إسحاق، وابن المنذر، واختاره شيخ الإسلام ابن تيميَّة، وابن القيِّم: أنَّ عدَّة المختلعة حيضةٌ واحدةٌ؛ لأمر النَّبيِّ ﷺ امرأة

أو فسخٍ[(١)]، (فَعِدَّتُهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً أَوْ مُبَعَّضَةً؛ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ كَامِلَةٌ)[(٢)]؛ .....

ثابت بن قيسٍ، والرُّبَيِّع بنت معوِّذٍ ﷺ لـمَّا اختلعتا أن تعتدَّا بحيضةٍ واحدةٍ، وتقدَّم قريبًا.

ولوروده عن عثمان ﷺ.

ولأنَّ هذا مقتضى قواعد الشَّريعة؛ فإنَّ العدَّة جُعلت ثلاث حِيَضٍ ليتمكَّن الزَّوج من الرَّجعة، فإن لم يكن رجعةٌ فالمقصود مجرَّد براءة الرَّحم، ويكفي فيه حيضةٌ، وهذا أقرب. [انظر: البناية شرح الهداية ٤/ ٦٥٦، الفواكه الدَّواني ٢/ ٨٦، الأمَّ ٥/ ١٩٨، نهاية المحتاج ٧/ ١١٩، كشَّاف القناع ٥/ ٤١٧، المحلَّى ١١/ ٥٩٠، مجموع الفتاوى ٣٢/ ٣٣٠، الاختيارات ص٢٨٢، إعلام الموقِّعين ٢/ ٦٩، زاد المعاد ٥/ ١٩٧].

قال ابن القيِّم: (وأمَّا النَّظر: فإنَّ المختلعة لم تبق لزوجها عليها عدَّةٌ، فلها أن تتزوَّج بعد براءة رحمها، كالمسبية، والمهاجرة، وكذا الزَّانية، والموطوءة بشبهةٍ، اختاره شيخ الإسلام، وهو الرَّاجح أثرًا ونظرًا).

(١) فالمذهب، وهو قول الأئمَّة الثَّلاثة: أنَّ عدَّة المفسوخة عدَّة المطلَّقة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾.

ونوقش: بوجود الفرق؛ فالقصد من العدَّة في الفسخ استبراء الرَّحم، وهذا يحصل بحيضةٍ، أمَّا عدَّة الطَّلاق فلها معانٍ غير الاستبراء، وهو تطويل زمن الرَّجعة.

وعند شيخ الإسلام، وابن القيِّم: أنَّ عدَّتها حيضةٌ قياسًا على المختلعة، وقياس سائر الفسوخ على المهاجرة من دار الحرب، فإنَّ نكاحها يفسخ وتعتدُّ بحيضةٍ، وهذا أقرب. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) المعتق بعضها كالحرَّة، هذا هو المذهب.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٢٨٠: (ويتوجَّه في المعتَق بعضها إذا كان الحرُّ ثلثَها فما دون لا تجب ثلاثة الأقراء، فإنَّ تكميل القَرْءين

لقولِه تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨]، ولا يُعتَدُّ بحيضةٍ طَلَقَتْ فيها(١)، (وَإِلَّا) بأن كانت أمةً فعِدَّتُها (قُرْآنِ)(٢)(٣)، رُوي عن عمرَ(٤)، ....

في الأمة إنَّما كان للضَّرورة، فيؤخذ بعضها بحساب الأصل ويكمَّل).

(١) في المغني ١١/٢٠٣: (لا نعلم في ذلك خلافًا بين أهل العلم؛ لأنَّ الله أمر بثلاثة قروءٍ، فيتناول ثلاثةً كاملةً . . .، ولأنَّ الطَّلاق إنَّما حرِّم في الحيض لما فيه من تطويل العدَّة، فلو احتسب بتلك الحيضة قَرْءًا كان أقصر لعدَّتها وأنفع لها، فلم يكن محرَّمًا).

مسألةٌ: في الاختيارات ص٢٨٠: (قال في المحرَّر: وإذا ادَّعت المعتدَّة انقضاء عدَّتها بالأقراء أو الولادة قُبِل قولها إذا كان ممكنًا، إلَّا أن تدَّعيه بالحيض في شهرٍ، فلا يُقبل قولها إلَّا ببيِّنةٍ، نصَّ عليه.

قال أبو العبَّاس: قياس المذهب المنصوص: أنَّها إذا ادَّعت ما يُخالف الظَّاهر كُلِّفت البيِّنة، وإذا أوجبنا عليها البيِّنة فيما إذا علَّق طلاقها بحيضها فقالت: حضت، فإنَّ التُّهَمة في الخلاص من العدَّة كالتُّهَمة في الخلاص من النِّكاح، فيتوجَّه أنَّها إذا ادَّعت الانقضاء في أقلَّ من ثلاثة أشهرٍ كُلِّفت البيِّنة. . .).

(٢) هذا هو المذهب، وهو قول أكثر أهل العلم؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعًا: «طلاق الأمة تطليقتان، وقَرْؤها حيضتان»، رواه ابن ماجه، ولكنَّه ضعيفٌ.

وتقدَّم خلاف الظَّاهريَّة، وابن سيرين عند قول المؤلِّف: (وللأمة المتوفَّى عنها زوجها نصفها)، وأنَّ عدَّة الأمة كعدَّة الحرَّة، ويستدلُّون: بعموم الأدلَّة، وأنَّه لم يثبت شيءٌ مرفوعٌ للنَّبيِّ ﷺ.

(٣) وكان القياس أن تكون عدَّة الأمة حيضةً ونصفًا، لكنَّ الحيض لا يتبعَّض.

(٤) تقدم تخريجه.

وابنِه[١]، وعليٍّ[٢] رضي الله عنهم.

(**الرَّابِعَةُ**) مِن المعتدَّاتِ: (**مَنْ فَارَقَهَا**) زوجُها (**حَيًّا وَلَمْ تَحِضْ لِصِغَرٍ**[٣] **أَوْ إِيَاسٍ**[٤]، **فَتَعْتَدُّ حُرَّةٌ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ**)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ[٥] فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤]، أي: كذلك[٦]، ....

---

(١) رواه مالك (٢١٢٨)، وعبد الرزاق (١٢٩٥٩)، والبيهقي (١٥٤٥٥) من طريق نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقول: «عدة الحرة ثلاث حيض، وعدة الأمة حيضتان»، وإسناده صحيح. قال البيهقي: (وقد رفعه غيره عن ابن عمر رضي الله عنه، وليس بصحيح)، وكذا قال الدارقطني.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (١٨٧٦٨) من طريق حبيب المعلم، عن الحسن، عن علي: «عدة الأمة حيضتان، فإن لم تكن تحيض فشهر ونصف»، ورواية الحسن عن علي مرسلة. [انظر: جامع التحصيل ص١٦٢].

(٣) إذا طُلِّقت الصَّغيرة الَّتي لم تبلغ سنَّ المحيض، فباتِّفاق الأئمَّة: عدَّتها ثلاثة أشهرٍ؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، وحكاه ابن قدامة إجماع أهل العلم، كما في المغني ١١/ ٢٠٦: (وكذا المرأة الَّتي بلغت سنًّا تحيض فيه النِّساء عادةً ولم تحض، فعدَّتها ثلاثة أشهرٍ باتِّفاق الأئمَّة).

وقال ابن حزمٍ في مراتب الإجماع ص٧٦: (واتَّفقوا على أنَّ عدَّة المسلمة الحرَّة المطلَّقة الَّتي ليست حاملًا ولا مستريبةً، وهي لم تحض أو لا تحيض إلَّا أنَّ البلوغ متوهَّمٌ منها ثلاثة أشهرٍ متَّصلة).

(٤) عدَّة الآيسة: ثلاثة أشهرٍ بالإجماع؛ لما استدلَّ به المؤلِّف. [انظر: المغني ١١/ ٢٠٧، بداية المجتهد ٢/ ٧٧].

(٥) أي: شككتم، فلم تَدْرُوا ما عدَّة الآيسات، فعدَّتهنَّ ثلاثة أشهرٍ.

(٦) أي: واللَّائي لم يَحِضْنَ من نسائكم، فعدَّتهنَّ ثلاثة أشهرٍ.

(وَ) عِدَّةُ (أَمَةٍ) كذلك (شَهْرَانِ)(١)(٢)؛ لقولِ عمرَ ﷺ: «عِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ حَيْضَتَانِ، وَلَوْ لَمْ تَحِضْ كَانَ عِدَّتُهَا شَهْرَيْنِ» رواه الأثرمُ(٣)، واحتجَّ به أحمدُ(٤)، (وَ) عِدَّةُ (مُبَعَّضَةٍ بِالحِسَابِ)(٥)، فتَزيدُ على الشَّهرين مِن الشهرِ الثالثِ بِقَدْرِ ما فيها مِن الحُرِّيَّةِ(٦)، (وَيُجْبَرُ الكَسْرُ)، فلو كان رُبُعُها حُرًّا

---

(١) تقدَّم خلاف أهل العلم في عدَّة الأمة هل هي كعدَّة الحرَّة أو نصفها؟ عند قول المؤلِّف: (وللأمة المتوفَّى عنها زوجها نصفها . . .).

(٢) وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وفي الإفصاح ٢/ ١٧٣: (واختلفوا في عدَّة الأمة بالشُّهور: فقال أبو حنيفة، ومالكٌ: شهرٌ ونصفٌ؛ لوروده عن عليٍّ ﷺ، ولأنَّ عدَّة الأمة على النِّصف من عدَّة الحرَّة، وعن الشَّافعيِّ أقوالٌ ثلاثةٌ، وعن أحمد رواياتٌ ثلاثٌ أيضًا على السَّواء: أحدها: شهران، والثَّانية: شهرٌ ونصفٌ، والثَّالثة: ثلاثة أشهرٍ).

(٣) لعله في سننه ولم تطبع، ولم نقف عليه بهذا اللفظ، وإنما تقدم عنه بلفظ: «ينكح العبد ثنتين، ويطلق تطليقتين، وتعتد الأمة حيضتين، فإن لم تحض فشهرين».

(٤) قال في رواية الأثرم: قد كنت أقول: الأطهار، ثم وقفت كقول الأكابر، ثم جزم أنها الحيض. وقال في رواية ابن هانئ: كنت أقول: إنها الأطهار، وأنا اليوم أذهب إلى أن الأقراء الحِيَض. [انظر: زاد المعاد ٥/ ٥٣٣].

(٥) من عدَّة حرَّةٍ وأمةٍ. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ٤١٨].

(٦) أي: فتزيد على الشَّهرين من الشَّهر الثَّالث بقدر ما فيها من الحرِّيَّة، فمَن ثلثُها حرٌّ تعتدُّ بشهرين وعشرة أيَّام، وهكذا. وعلى القول الثَّاني: تزيد على الشَّهر والنِّصف بقدر ما فيها من الحرِّيَّة.

فرعٌ: كيفيَّة الاعتداد بالأشهر: إذا كانت الفُرقة في أوَّل الشَّهر، فتعتدُّ ثلاثة أشهرٍ بالاتِّفاق.

فعِدَّتُها شهران وثمانيةُ أيامٍ.

(الخَامِسَةُ) مِن المعتداتِ: (مَنِ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا وَلَمْ تَدْرِ سَبَبَهُ)، أي: سَبَبَ رفْعِهِ، (فَعِدَّتُهَا) إن كانت حُرَّةً (سَنَةٌ[1]: تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلحَمْلِ)؛ لأنَّها غالِبُ مُدَّتِه[2]، ....

وإن كانت في أثنائه: فعند جمهور أهل العلم: أنَّها تعتدُّ بالأهلَّة في الشَّهر الثَّاني والثَّالث، وأمَّا الأوَّل فتكمله ثلاثين يومًا من الرَّابع.

وعند أبي حنيفة: تعتدُّ تسعين يومًا.

وعند الظَّاهرية: تعتدُّ سبعًا وثمانين ليلةً. [انظر: المبسوط ٦/ ١١، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٤٧٦، مغني المحتاج ٣/ ٣٨٦، كشَّاف القناع ٥/ ٤٨٤، المحلَّى ١١/ ٦٣٩].

(١) وهذا هو المذهب، وهو مذهب المالكيَّة، واختاره شيخ الإسلام؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾، فمن ارتفع حيضها مرتابةٌ، وقد نقل الله العدَّة عند الارتياب إلى الأشهر، فيجب أن تكون عدَّتها بالشُّهور بعد استبراء رحمها بالتِّسعة الأشهر.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّها تبقى في عدَّةٍ حتَّى تحيض، أو تبلغ سنَّ الإياس، فتعتدَّ عدَّة الآيسات ثلاثة أشهرٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾، فالآية بيَّنت أنَّ الأشهر إنَّما شُرعت للَّتي لم تحض والآيسة، وهذه غيرهما.

ونوقش: بعدم التَّسليم كما تقدَّم.

وعلى هذا فالأقرب القول الأوَّل. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٩٥، الإشراف ٢/ ١٦٦، حلية العلماء ٧/ ٣٢٢، الإنصاف ٩/ ٢٨٥].

(٢) أي: مدَّة الحمل، فإذا مضت فقد علم براءة رحمها ظاهرًا.

(وَثَلَاثَةُ) أشهرٍ (لِلعِدَّةِ)(١)، قال الشافعيُّ: (هذا قضاءُ عمرَ بينَ المهاجرين والأنصارِ، لا يُنكِرُه منهم مُنكِرٌ عَلِمناه)(٢).

ولا تَنتقِضُ العِدَّةُ بعَودِ الحيضِ بعدَ المدَّةِ(٣).

(وَتَنْقُصُ الأَمَةُ) مِن ذلك (شَهْرًا)(٤)، فعدَّتُها أحدَ عَشَرَ شهرًا.

---

(١) وهي عدَّة الآيسات.

(٢) لم نقف على كلام الشافعي.

وأما قضاء عمر: رواه مالك (٢١٦٢)، والشافعي (ص٢٩٨)، وعبد الرزاق (١١٠٩٥)، وابن أبي شيبة (١٨٩٩٧) من طريق يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أنه قال: قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة طلقت، فحاضت حيضة، أو حيضتين، ثم رفعتها حيضتها، فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل، فذلك، وإلا اعتدت بعد التسعة الأشهر، ثلاثة أشهر، ثم حلت. وصححه ابن كثير.

وأعلَّه ابن حزم بالانقطاع بين ابن المسيب وعمر. وتقدم الكلام على الاحتجاج برواية ابن المسيب عن عمر. [انظر: المحلى ١٠/ ٥٥، مسند الفاروق ١/ ٤٣٤].

(٣) لأنَّ عدَّتها انقضت، وحكم بصحَّة نكاحها فلم تبطل، كما لو اعتدَّت الصَّغيرة بثلاثة أشهرٍ وتزوَّجت ثمَّ حاضت، وهذا هو المذهب.

وقيل: تنتقل إلى الحيض، جزم به ابن عبدوسٍ، وغيره. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/ ٦٩].

(٤) بناءً على أنَّ عدَّتها شهران، وأمَّا مدَّة الحمل فتساوِي فيها الحرَّة الأمة.

وفي كشَّاف القناع ٥/ ٤٢٠: (فإن عاد الحيض إلى الحرَّة أو الأمة قبل انقضاء عدَّتها ولو في آخرها لزمها الانتقال إليه؛ لأنَّه الأصل).

(وَعِدَّةُ مَنْ بَلَغَتْ وَلَمْ تَحِضْ) كآيسةٍ[١]؛ لدخولِها في عمومِ قولِه تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤]، (وَ) عِدَّةُ (الْمُسْتَحَاضَةِ النَّاسِيَةِ)[٢] لوَقْتِ حيضِها كآيسةٍ، (وَ) عِدَّةُ (الْمُسْتَحَاضَةِ الْمُبْتَدَأَةِ)[٣] الحرَّةِ (ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَالأَمَةِ شَهْرَانِ)؛ لأنَّ غالبَ النساءِ يحضْنَ في كلِّ شهرٍ حيضةً[٤].

(وإنْ عَلِمَتْ) مَن ارتَفَعَ حيضُها (مَا رَفَعَهُ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ رَضَاعٍ، أَوْ

---

(١) ثلاثة أشهرٍ.

(٢) المستحاضة لا تخلو من أحوالٍ:

الأوَّل: أن يكون لها حيضٌ محكومٌ بأنَّه حيضٌ إمَّا بعادةٍ، أو تمييزٍ، فعدَّتها القُروء، فإذا مرَّت عليها ثلاثة قروءٍ انقضت عدَّتها؛ لما تقدَّم من قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾.

الثَّاني: المستحاضة النَّاسية لعادتها، ولا تمييز لها: فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّها تعتدُّ بثلاثة أشهرٍ؛ لأنَّ الله تعالى جعل العدَّة بالشُّهور عند ارتفاع الحيض، وخفاؤه كارتفاعه.

وعند الحنفيَّة على القول المفتى به: أنَّها تعتدُّ ستَّة أشهرٍ للأطهار، وشهرًا للحيض؛ لأنَّ العادة مأخوذةٌ من المعاودة . . .، والعادة تنتقل بمرَّتين، فصار ذلك الطُّهر عادةً لها، فوجب التَّقدير به، وزادوا شهرًا للحيض احتياطًا.

وعند المالكيَّة: تعتدُّ سنةً، قياسًا على من ارتفع حيضها. [انظر: البحر الرَّائق ٤/ ١٣٠، شرح الخرشيِّ ٤/ ١٣٨، شرح روض الطَّالب ٣/ ٣٩١، المبدع ٨/ ١٢٥، وأحكام العدَّة ٣٤٥].

(٣) الثَّالث: المستحاضة المبتدأة: الخلاف في هذه الحال، كالخلاف في الحال الثَّانية.

(٤) [انظر: باب الحيض].

غَيْرِهِمَا[١]؛ فَلَا تَزَالُ فِي عِدَّةٍ حَتى يَعُودَ الحَيضُ فَتَعْتَدَّ بِهِ)[٢]، وإن طالَ الزَّمن؛ لأنَّها مُطلَّقةٌ لم تيأسْ مِن الدمِ، (أَوْ تَبْلُغَ سِنَّ الإِيَاسِ) خمسينَ سنةً[٣]

(١) كنفاسٍ. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ٤٢٠].

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول الحنفيَّة، وجعله ابن رشدٍ المشهور من مذهب مالكٍ، والشَّافعيَّة؛ لما روي أنَّ حبَّان بن منقذٍ طلَّق امرأته طلقةً واحدةً، وكانت لها منه بُنيَّةٌ ترضعها، فتباعد حيضها، ومرض حبَّان، فقيل له: إنَّك إن متَّ ورثتك، فمضى إلى عثمان وعنده عليٌّ وزيد بن ثابتٍ . . .، فقالا: نرى أنَّها إن ماتت ورثها، وإن مات ورثته . . .، فعاد إليها الحيض فحاضت حيضتين، ومات حبَّان قبل انقضاء الثَّالثة، فورَّثها عثمان ﵁»، رواه عبد الرَّزَّاق، والشَّافعيُّ، والبيهقيُّ، لكنَّه ضعيفٌ، ولو صحَّ فلا دلالة فيه.

وعن الإمام مالكٍ، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد: أنَّه إذا انقطع السَّبب ولم تحض فإنَّها تعتدُّ سنةً، تسعة أشهر لاستبراء الحمل، وثلاثة أشهرٍ للعدَّة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾، فمن ارتفع حيضها مرتابةٌ، وقد نقل الله العدَّة عند الارتياب إلى الأشهر، فيجب أن تكون عدَّتها بالشُّهور بعد استبراء رحمها بالأشهر التِّسعة. [انظر: المصدر السَّابق].

وعند شيخ الإسلام، وابن القيِّم: أنَّ من ارتفع حيضها بسببٍ تعلم أنَّه لا يعود معه - كما إذا ارتفع بدواء تعلم أنَّه لا يعود معه - فإنَّها تكون آيسةً، وتعتدُّ بثلاثة أشهرٍ فقط. [انظر: مجموع الفتاوى ٣٤/ ٢٤، زاد المعاد ٥/ ٦٥٩].

وقال شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى ٣٤/ ٢٣: (تبقى في العدَّة - أي: المرضعة - حتَّى تحيض ثلاث حِيَضٍ، فإن أحبَّت أن تسترضع لولدها لتحيض هي، أو تشرب دواءً أو نحوه تحيض به، فلها ذلك).

(٣) تقدَّم في باب الحيض بيان أكثر مدَّة الحيض على الرَّاجح من أقوال أهل العلم.

(فَتَعْتَدَّ عِدَّتَهُ)، أي: عِدَّةَ الإياسِ، أي: عِدةَ ذاتِ الإياسِ.

ويُقبَلُ قولُ زوجٍ أنَّه لم يُطَلِّقْ إلا بعدَ حيضٍ، أو ولادةٍ، أو في وقتِ كذا[١].

(السَّادِسَةُ) مِن المعتدَّاتِ: (امْرَأَةُ المَفْقُودِ[٢]، تَتَرَبَّصُ) حُرَّةً كانت أو أَمَةً (مَا تَقَدَّمَ فِي مِيرَاثِهِ)[٣]، أي: أربعَ سِنين مِن فَقْدِهِ إن كان ظاهِرُ غَيبَتِه الهلاكَ[٤]، وتمامَ تِسعينَ سنةً مِن ولادَتِه إن كان ظاهرُ غيبتِه السلامةَ[٥]، (ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلوفَاةِ) أربعةَ أشهرٍ وعشرةَ أيام[٦].

(وَأَمَةٌ) فُقِدَ زوجُها (كَحُرَّةٍ فِي التَّرَبُّصِ) أربعَ سِنين أو تِسعين سنةً[٧]، ..

---

(١) حيث لا بيِّنة لها؛ لأنَّه يُقبل قوله في أصل الطَّلاق وعدده، فكذا في وقته، ولأنَّ ذلك يرجع إلى الاختلاف في بقاء العدَّة وهو الأصل.

(٢) من انقطع خبره فلم تُعلم حياته ولا موته.

(٣) أي: في حكم ميراثه، وتقدَّم في كتاب الفرائض/ باب ميراث المفقود.

(٤) كمن غرق مركبه، أو فُقِد بين أهله، أو في مفازةٍ مهلكةٍ، ونحو ذلك؛ لوروده عن عمر رضي الله عنه، وتقدَّم في باب ميراث المفقود.

(٥) كسفر التَّاجر في غير مهلكةٍ، وطلب العلم، والسِّياحة، ونحو ذلك؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّه لا يعيش أكثر من ذلك، وهذا هو المذهب، وتقدَّم في باب ميراث المفقود بيان خلاف أهل العلم في هذه المسألة.

(٦) وهذا باتِّفاق الأئمَّة: أنَّ امرأة المفقود بعد مدَّة التَّربُّص أو حكم الحاكم بموته: تعتدُّ عدَّة الوفاة أربعة أشهرٍ وعشرًا؛ لأنَّ زوجها في حكم الميت. [انظر: فتح القدير ٦/ ١٤٩، البحر الرَّائق ٥/ ١٦٥، شرح الخرشيِّ ٤/ ١٤٨، شرح روض الطَّالب ٣/ ١٧، المبدع ٨/ ١٢٧، كشَّاف القناع ٥/ ٤٢١].

(٧) لمساواتها للحرَّة في التَّربُّص؛ لأنَّ تربُّص المدَّة المذكورة ليُعلم حاله من حياةٍ وموتٍ، وذلك لا يختلف بحال زوجته.

(وَ) أمَّا (فِي العِدَّةِ) للوفاةِ بعدَ التربُّصِ المذكورِ فعِدَّتُها (نِصْفُ عِدَّةِ الحُرَّةِ)؛ لما تقدَّم(١).

(وَلَا تَفْتَقِرُ) زوجةُ المفقودِ (إِلَى حُكْمِ حاكِمٍ بِضَرْبِ المُدَّةِ)، أي: مدَّةِ التربُّصِ(٢)، (وَعِدَّةِ الوَفَاةِ)، كما لو قامت البيِّنةُ(٣)، وكمُدَّةِ الإيلاءِ(٤).

ولا تَفتَقِرُ أيضًا إلى طلاقِ وَلِيِّ زوجِها(٥).

---

(١) من أنَّ عدَّتها نصف عدَّة الحرَّة، وتقدَّم عند قول المؤلِّف: (وللأمة المتوفَّى عنها زوجها نصفها).

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّها مدَّةٌ تعتبر لإباحة النِّكاح، فلم تفتقر إلى الحاكم، كمدَّة من ارتفع حيضها لا تدري ما رَفَعَه، فيكون ابتداء المدَّة من حين انقطع خبره وبَعُدَ أثره.

ولأنَّ الظَّاهر موته، فكان ابتداء المدَّة منه، كما لو شهد به شاهدان.

والرِّواية الثَّانية عن الإمام أحمد: أنَّها تفتقر إلى ضرب الحاكم؛ لأنَّها مدَّةٌ مختلَفٌ فيها فافتقرت إلى ضرب الحاكم، كمدَّة العُنَّة، فعلى هذا يكون ابتداء المدَّة من ضرب الحاكم لها. [انظر: العناية مع فتح القدير ٦/ ١٤٧، شرح الخرشيِّ على خليلٍ ٤/ ١٤٨، شرح روض الطَّالب ٣/ ١٧، المبدع ٨/ ١٢٧، المغني ١١/ ٢٤٧، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/ ٨٤، أحكام العدَّة ٣٤٥].

(٣) أي: بوفاة الزَّوج.

(٤) فلا تحتاج إلى ضرب مدَّةٍ، وتقدَّم في باب الإيلاء.

(٥) وهذا هو المذهب؛ لورود ذلك عن عمر، وابن عبَّاسٍ رضي الله عنهم.

قال الموفَّق في المغني ١١/ ٢٥٣: (وهو القياس؛ فإنَّ وليَّ الرَّجل لا ولاية له في طلاق امرأته، ولأنَّنا حكمنا عليها بعدَّة الوفاة، فلا يجب عليها مع ذلك عدَّة الطَّلاق، كما لو تيقَّنت وفاته).

والرِّواية الثَّانية: يُعتبر أن يُطلِّقها وليُّ زوجها؛ لوروده عن عمر رضي الله عنه، رواه

(وَإِنْ تَزَوَّجَتْ) زوجةُ المفقودِ بعدَ مدَّةِ التربُّصِ والعِدَّةِ، (فَقَدِمَ الأَوَّلُ قَبْلَ وَطْءِ الثَّانِي؛ فَهِيَ لِلأَوَّلِ)؛ لأنَّا تبيَّنَّا بقُدُومِه بطلانَ نكاحِ الثاني، ولا مانِعَ مِن الرَّدِّ[1].

البيهقيُّ ٧/ ٤٤٥ بإسنادٍ صحيحٍ. وورد أيضًا عن عليٍّ، لكنَّ البيهقيَّ تكلَّم في الرِّواية الواردة عن عليٍّ. [انظر: السُّنن الكبرى ٧/ ٤٤٥].

(١) إذا تزوَّجت امرأة المفقود بعد الحكم بموته، ومُضِيِّ العدَّة، فلذلك حالتان:

الحال الأولى: أن يقدَم الأوَّل قبل وطء الثَّاني: فالمذهب: أنَّها تكون للأوَّل بلا تخييرٍ؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولأنَّه إنَّما أُبيح لها التَّزوُّج؛ لأنَّ الظَّاهر موته، فإذا بان حيًّا انخرم ذلك الظَّاهر، وكان النِّكاح بحاله، كما لو شهدت البيِّنة بموته فبان حيًّا.

وذكر القاضي روايةً عن الإمام أحمد: أنَّ الأوَّل يُخيَّر بين امرأته ومهرها، قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٢٨١: (والصَّواب في امرأة المفقود: مذهب عمر بن الخطَّاب وغيره من الصَّحابة، وهو أنَّها تتربَّص أربع سنين، ثمَّ تعتدُّ للوفاة، ويجوز لها أن تتزوَّج بعد ذلك، وهي زوجته ظاهرًا وباطنًا، ثمَّ إذا قدم زوجها الأوَّل بعد تزوُّجها خُيِّر بين امرأته وبين مهرها، ولا فرق بين ما قبل الدُّخول وبعده، وهو ظاهر مذهب أحمد، وعلى الأصحِّ لا يعتبر الحاكم، فلو مضت المدَّة والعدَّة تزوَّجت بلا حكمٍ).

الحال الثَّاني: أن يقدَم الأوَّل بعد وطء الثَّاني: فالمذهب: أنَّ الأوَّل مخيَّرٌ بين أخذها وبين تركها مع الثَّاني وأخذ المهر.

قال ابن قدامة في المغني ١١/ ٢٥٣: (وهذا قول مالكٍ؛ لإجماع الصَّحابة عليه، فروى مَعمَرٌ عن الزُّهريِّ، عن سعيد بن المسيِّب أنَّ عمر وعثمان قالا: «إن جاء زوجها خُيِّر بين المرأة وبين الصَّداق الَّذي ساق هو»، رواه

(وَ) إن قَدِمَ الأوَّلُ (بَعْدَهُ)، أي: بعدَ وطءِ الثَّاني؛ فـ (لَهُ)، أي: للأوَّلِ (أَخْذُهَا زَوْجَةً بِالعَقْدِ الأَوَّلِ وَلَوْ لَمْ يُطَلِّقِ الثَّانِي، وَلَا يَطَؤُهَا) الأوَّلُ (قَبْلَ فَرَاغِ عِدَّةِ الثَّانِي، وَلَهُ)، أي: للأوَّلِ (تَرْكُهَا مَعَهُ)، أي: مع الثاني (مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ عَقْدٍ) للثاني[1].

وقال المُنَقِّحُ: (الأصحُّ بعقدٍ)[2]. انتهى، قال في الرعايةِ: (وإن قلنا: يَحتاجُ الثاني عقدًا جديدًا طلَّقَها الأوَّلُ لذلك). انتهى، وعلى هذا: فتَعتَدُّ بعدَ طلاقِ الأوَّلِ[3]، ثم يُجَدِّدُ الثاني عَقدًا؛ لأنَّ زوجةَ الإنسانِ لا تَصيرُ زوجةً

الجُوزَجانيُّ، وعبد الرَّزَّاق، والبيهقيُّ، وقضى به الزُّبير في مولاةٍ لهم . . .).

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/ ٤٩: (وقال المصنِّف - أي: ابن قدامة - والقياس أن تُرَدَّ إلى الأوَّل، ولا خيار، إلَّا أن يفرِّق الحاكم بينهما، ونقول بوقوع الفُرقة باطنًا، فتكون زوجة الثَّاني بكلِّ حالٍ . . .، وعنه: - أي: الإمام أحمد - التَّوقُّف في أمره. . . .

وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين ﷺ: وهي زوجة الثَّاني ظاهرًا وباطنًا، وجعل في الرَّوضة التَّخيير المذكور إليها، فأيَّهما اختارته رَدَّت على الآخر ما أخذته منه وترث الثَّاني . . .).

(١) وهذا هو الصَّحيح من المذهب؛ لأنَّ الوارد عن الصَّحابة لم يَرِدْ فيه تجديد العقد.

(٢) التَّنقيح المشبع ص٤٠٦، وقال في المغني ١١/ ٢٥٣: (والصَّحيح: أنَّه يجب أن يستأنف لها عقدًا؛ لأنَّنا تبيَّنَّا بطلان عقده بمجيء الأوَّل، ويُحمل قول الصَّحابة على هذا؛ لقيام الدَّليل عليه، فإنَّ زوجة الإنسان لا تصير زوجةً لغيره بمجرَّد تركه لها).

(٣) وقال في المغني١١/ ٢٥٣: (والمنصوص عن أحمد: أنَّ الثَّاني لا يحتاج

لغيرِه بمجرَّدِ تَركِه لها، وقد تبيَّنَّا بُطلانَ عقدِ الثاني بقدومِ الأوَّلِ.

(**وَيأْخُذُ**) الزوجُ الأوَّلُ (**قَدْرَ الصَّدَاقِ الَّذِي أَعْطَاهَا مِنَ**) الزوجِ (**الثَّانِي**) إذا تَرَكَها له[1]؛ لقضاءِ عليٍّ[2]، ....

إلى طلاقٍ؛ لأنَّ نكاحه كان باطلًا في الباطن، وقال القاضي: قياس قوله أنَّه يحتاج إلى طلاقٍ؛ لأنَّ هذا نكاحٌ مختلَفٌ في صحَّته، فكان مأمورًا بالطَّلاق ليقطع حكم العقد الثَّاني، كسائر الأنكحة الفاسدة).

(١) وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وقال ابن عقيلٍ: القياس أنَّه لا يأخذه. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٤/ ٩٠].

وفي المغني ١١/ ٢٥٣: (اختُلِف عن أحمد فيما يرجع به، فروي عنه: أنَّه يرجع بالصَّداق الَّذي أصدقها هو، وهو اختيار أبي بكرٍ، وقول الحسن، والزُّهريِّ، وقتادة، وعليِّ بن المدِينيِّ؛ لقضاء عثمان وعليٍّ: أنَّه يُخيَّر بينها وبين الصَّداق الَّذي ساق هو، ولأنَّه أتلف المعوَّض فرجع عليه بالعوض.

وعن أحمد: أنَّه يرجع بالمهر الَّذي أصدقها الثَّاني؛ لأنَّ الإتلاف من جهته).

(٢) رواه عبد الرزاق (١٢٣٢٥)، وابن أبي شيبة (١٦٧٢٦)، والبيهقي (١٥٥٧٥)، من طرق عن أبي المليح قال: حدثتني سهيمة بنت عمير الشيبانية: أنها فقدت زوجها في غزاة غزاها فلم تدر أهلك أم لا، فتربصت أربع سنين، ثم تزوجت، فجاء زوجها الأول وقد تزوجت، قالت: فركب زوجاي إلى عثمان فوجداه محصوراً، فسألاه وذكرا له أمرهما. فقال عثمان: «أعلى هذه الحال؟» قالا: قد وقع ولا بد. قال: فخير الأول بين امرأته وبين صداقها، قال: فلم يلبث أن قُتل عثمان. فركبا بعد حتى أتيا عليًّا بالكوفة فسألاه؟ فقال: «أعلى هذه الحال؟» قالا: قد كان ما ترى، ولا بد من القول فيه. قالت: وأخبراه بقضاء

وعثمانَ[١]: أنَّه يُخَيَّرُ بينَها وبينَ الصَّداقِ الذي ساق إليها هو، (**وَيرْجِعُ الثَّاني عَلَيْهَا بِمَا أَخَذَهُ**) الأوَّلُ (**مِنْهُ**)[٢]؛ لأنَّها غرامةٌ لَزِمَتْهُ بسببِ وطئِهِ لها، فَرَجَع بها عليها؛ كما لو غرَّتْهُ[٣].

عثمان فقال: «ما أرى لهما إلا ما قال عثمان». ولم أجد من ترجم لسهيمة الشيبانية.

قال البيهقي: (هذه المرأة لم تُعرف بما تثبت به روايتها هذه، وإن ثبتت تُضعِّف رواية أبي المليح عن علي ﷺ مرسلة في المفقود، فإن هذه الرواية أن ذلك كان في امرأةٍ نعي لها زوجها، والمشهور عن علي ﷺ ما قدمنا ذكره).

(١) ورواه عبد الرزاق (١٢٣٣٢) من طريق ابن أبي ليلى، عن الحكم، أن عليًّا قال: «هي امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يأتيها موت، أو طلاق».

رواه عبد الرزاق (١٢٣١٧)، وابن أبي شيبة (١٦٧٢٣) من طريق الزهري، عن ابن المسيب: «أن عمر، وعثمان، قضيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً بعد ذلك، ثم تزوج، فإن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين امرأته»، وصححه ابن حزم وابن حجر. قال ابن حزم: (ورواية سعيد هذه عن عثمان صحيحة؛ لأنه أدركه وجالسه، وقتل عثمان ﷺ وابن المسيب له عشرون سنة). [انظر: المحلى ٩/ ٣١٩، فتح الباري ٩/ ٤٣١].

(٢) وهذا هو الصَّحيح من المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

والرِّواية الثَّانية: لا يرجع؛ لأنَّ الصَّحابة ﷺ لم يَقْضُوا بالرُّجوع، قال في المغني ١١/ ٢٥٤: (وهو أظهر). [انظر: المصدر السَّابق، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/ ٩٣].

(٣) بأن قالت مثلًا: ما لي زوجٌ، فأخذها مصدِّقًا لها، بطل العقد ورجع عليها بالصَّداق.

ومتى فُرِّقَ بينَ زوجينِ لِمُوجِبٍ(١)، ثُمَّ بَان انتفاؤه؛ فكمفقودٍ(٢).

(١) كأُخوَّةٍ من رضاعٍ، وعُنَّةٍ، ونحوهما.

(٢) قَدِم بعد تزوُّج امرأته، فتردُّ إليه قبل وطء الثَّاني، ويُخيَّر بعده، كما تقدَّم.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٢٨٢: (وبالجملة: كلُّ صورةٍ فُرِّق فيها بين الرَّجل وامرأته بسببٍ يوجب الفُرقة، ثمَّ تبيَّن انتفاء ذلك السَّبب، فهو شبيهٌ بالمفقود، والتَّخيير فيه بين المرأة والمهر هو أعدل الأقوال.

ولو ظنَّت المرأة أنَّ زوجها طلَّقها فتزوَّجت، فهو كما لو ظنَّت موته، ولو قدِّر أنَّها كتمت الزَّوج فتزوَّجت غيره ولم يعلم الأوَّل حتَّى دخل بها الثَّاني، فهنا الزَّوجان معذوران بخلاف المرأة، لكن إذا اعتقدت جواز ذلك بأن تعتقد أنَّه عاجزٌ عن حقِّها أو مُفرِّطٌ فيه، وأنَّه يجوز لها الفسخ والتَّزويج بغيره، فتشبه امرأة المفقود، وأمَّا إذا علمت التَّحريم فهي زانية، لكنَّ المتزوِّج بها كالمتزوِّج بامرأة المفقود).

(فَصْلٌ)[١]

(وَمَنْ مَاتَ زَوْجُهَا الغَائِبُ)؛ اعتدَّت مِن موتِه، (أَوْ طَلَّقَـ)ـها وهو غائِبٌ؛ (اعْتَدَّتْ مُنْذُ الفُرْقَةِ[٢] وإن لَمْ تُحِدَّ)، أي: وإن لم تَأتِ بالإحدادِ في صورةِ

(١) أي: في بيان حكم العدَّة من الغائب، والموطوءة بشبهةٍ، أو زنًى، أو عقدٍ فاسدٍ، أو في العدَّة، وتداخل العِدَد، وغير ذلك.

(٢) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/ ٩٩: (المشهور في المذهب: أنَّه متى مات عنها أو طلَّقها زوجها، فعدَّتها من يوم موته وطلاقه . . . ، وهذا قول ابن عمر، وابن عبَّاسٍ، وابن مسعودٍ . . . ، ومالكٍ، والثَّوريّ، والشَّافعيّ، وإسحاق، وأبي عُبَيدٍ، وأبي ثورٍ، وأصحاب الرَّأي.

وعن أحمد: إن قامت بذلك بيِّنةٌ، فكما ذكرنا، وإلَّا فعدَّتها من يوم يأتيها الخبر، وروي ذلك عن سعيد بن المسيِّب، وعمر بن عبد العزيز، ويُروى عن عليٍّ، والحسن، وقتادة: أنَّ عدَّتها من يوم يأتيها الخبر؛ لأنَّ العدَّة اجتناب أشياء، وما اجتنبتها، ولنا: أنَّها لو كانت حاملًا، فوضعت حملها غير عالمةٍ بفُرقة زوجها لانقضت عدَّتها، فكذلك سائر أنواع العِدَد، ولأنَّه زمانٌ عقيب الموت أو الطَّلاق، فوجب أن تعتدَّ به، كما لو كان حاضرًا، ولأنَّ القصد غير معتبرٍ في العدَّة، بدليل الصَّغيرة والمجنونة تنقضي عدَّتهما من غير قصدٍ).

وعند المالكيَّة: أنَّ العدَّة تبدأ من وقت العلم بالطَّلاق، فلو أقرَّ في صحَّته بطلاقٍ متقدِّمٍ، وقد مضى مقدار العدَّة قبل إقراره، استأنفت عدَّتها من وقت الإقرار، إلَّا إن قامت بيِّنةٌ، فتعتدُّ من الوقت الَّذي ذكرته البيِّنة، وأمَّا عدَّة الوفاة فتبدأ من وقت الوفاة. [انظر: الهداية ٤/ ١٥٤، شرح الخرشيِّ ٤/ ١٤٦، نهاية المحتاج ٧/ ١٣٩].

الموتِ؛ لأنَّ الإحدادَ ليس شرطًا لانقضاءِ العِدَّةِ.

(وَعِدَّةُ مَوْطُوءَةٍ بِشُبْهَةٍ[1]، أَوْ زِنًى[2]، أَوْ) موطوءةٍ (بِعَقْدٍ فَاسِدٍ؛

---

(١) باتِّفاق الأئمَّة أنَّ الموطوءة بشبهةٍ عدَّتها عدَّة المطلَّقة؛ لطلب براءة الرَّحم، ولِلُحوق النَّسب فيه، كالوطء في النِّكاح الصَّحيح، فكان مثله فيما تحصل البراءة منه.

ولأنَّ الشُّبهة تُقام مُقام الحقيقة في موضع الاحتياط، وإيجاب العدَّة من باب الاحتياط.

ولأنَّه لو لم تجب العدَّة لاختلط ماء الواطئ والزَّوج. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٩٢، مِنَح الجليل ٢/ ٣٧٥، مغني المحتاج ٣/ ٣٩٦].

وفي الإنصاف مع الشَّرح ٢٤/ ١٠٠: (وحكاه أبو الخطَّاب في الانتصار إجماعًا، وكذا عدَّة مَن نكاحُها فاسدٌ، واختار الشَّيخ تقيُّ الدِّين: أنَّ كلَّ واحدةٍ منهما تُستبرَأ بحيضةٍ، وأنَّه أحد الوجهين في الموطوءة بشبهةٍ). [وانظر: الاختيارات ص٤٠٥].

(٢) وهذا هو المذهب، وهو المعتمد عند المالكيَّة: أنَّ عدَّة الزَّانية عدَّة مطلَّقةٍ؛ لما علَّل به المؤلِّف.

ولأنَّها حرَّةٌ فوجب استبراؤها بعدَّةٍ كاملةٍ قياسًا على الموطوءة بشبهةٍ.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه لا عدَّة عليها حاملًا أو غير حاملٍ؛ لحديث عائشة ﵂ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «الولد للفراش، وللعاهر الحَجَر»، متَّفقٌ عليه.

ولأنَّ العدَّة شُرِعت لحفظ النَّسب، والزِّنى لا يتعلَّق به ثبوت النَّسب، ولا يوجب العدَّة.

لكن عند أبي حنيفة: لا يطأها حتَّى تضع؛ لئلَّا يسقي ماءه زرع غيره.

وعند الشَّافعيَّة: يجوز وطؤها؛ إذ لا حرمة لهذا الحمل.

وعند الإمام أحمد، وهو قولٌ للمالكيَّة، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيِّم:

كَمُطَلَّقَةٍ)[١]، حُرَّةً كانت أو أَمةً مُزَوَّجةً[٢]؛ لأنَّه وَطءٌ يَقتضي شُغْلَ الرَّحِم فوجَبَت العِدَّةُ منه؛ كالنكاحِ الصحيحِ.

وتُستَبرَأ أَمةٌ غيرُ مُزوَّجةٍ بحيضةٍ[٣].

ولا يحرُمُ على زوجٍ وُطِئَت زوجتُه بشبهةٍ أو زنًى زَمَنَ عِدَّةٍ غيرُ وطءٍ في فرجٍ[٤].

(وَإِنْ وُطِئَتْ مُعْتَدَّةٌ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ؛ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا)، أي: بين المعتَدَّةِ

أنَّها تُستبرأ بحيضةٍ واحدةٍ؛ لحديث أبي سعيدٍ الخدريِّ: «لا تُوطَأ حاملٌ حتَّى تَضَع، ولا غير حاملٍ حتَّى تحيض حَيضةً»، رواه أبو داود، وغيره، وحسَّنه في التَّلخيص ١/ ١٧١. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) إذا لم يُعلم فساد النِّكاح تجب العدَّة باتِّفاق الأئمَّة، وإن كان يُعلم: فالمذهب، وبه قال بعض الحنفيَّة، ومذهب المالكيَّة: تجب العدَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند بعض الحنفيَّة، وهو مذهب الشَّافعيَّة: عدم وجوب العدَّة؛ لعدم وجود الشُّبهة المسقطة للحدِّ، ولعدم ثبوت النَّسب.

وعند شيخ الإسلام، وابن القيِّم: أنَّها تُستبرَأ بحَيضةٍ؛ لما تقدَّم من حديث أبي سعيدٍ، وكالمسبية، والمهاجِرة، والزَّانية، والموطوءة بشبهةٍ. [انظر: المصادر السَّابقة، إعلام الموقِّعين ٢/ ٤٢١، زاد المعاد ٥/ ٦٧٩].

(٢) فتعتدُّ الحرَّة عدَّتها كحرَّةٍ، وتعتدُّ الأمة عدَّة الأمة.

(٣) لأنَّ المقصود العلمُ ببراءة الرَّحم من الحمل، وذلك حاصلٌ بالحيضة. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ٤٢٥].

(٤) وهذا أحد الوجهين، وصوَّبه في الإنصاف؛ لأنَّها زوجةٌ حَرُم وطؤها لعارضٍ مختصٍّ بالفرج، فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالحيض.

والوجه الثَّاني: لا تحلُّ؛ لأنَّ ما حرَّم الوطءَ حرَّم دواعيَه كالإحرام. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٤/ ١٠١].

الموطوءةِ والواطئِ[١]، (وَأَتَمَّتْ عِدَّةَ الأَوَّلِ)[٢]، سواءٌ كانت عدَّتُه مِن نكاحٍ صحيحٍ، أو فاسدٍ، أو وطءِ شبهةٍ؛ ما لم تَحمِلْ مِن الثاني، فتنقضي عدَّتُها منه بوَضعِ الحملِ، ثم تعتَدُّ للأوَّلِ.

(وَلَا يُحْتَسَبُ مِنْهَا)، أي: مِن عدَّةِ الأوَّلِ (مُقَامُهَا عِنْدَ الثَّانِي) بعدَ وَطئه[٣]؛ لانقطاعِها بوطئه، (ثُمَّ) بعدَ اعتدادِها للأوَّلِ (اعتَدَّتْ لِلثَّانِي)[٤]؛

---

(١) لأنَّ العقد الفاسد وجوده كعدمه.

(٢) لأنَّ سببها سابقٌ عن الوطء المذكور.

(٣) وإنَّما ابتداؤها من التَّفريق بينهما.

(٤) إذا اجتمعت عدَّتان لشخصين، كأن تكون امرأةٌ في عدَّة الزَّوج، أو وطءٍ بشبهةٍ، فيطأها غير ذي العدَّة إمَّا بنكاحٍ فاسدٍ، أو وطءٍ بشبهةٍ: فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّ العدَّتين لا تتداخلان، فتكمل عدَّة الأوَّل، ثمَّ تعتدُّ للثَّاني عدَّةً كاملةً؛ لما رواه سعيد بن المسيِّب أنَّ عمر رضي الله عنه قال: «أيُّما امرأةٍ نكحت في عدَّتها، فإن كان زوجها الَّذي تزوَّجها لم يدخل بها فرِّق بينهما، ثمَّ اعتدَّت بقيَّة عدَّتها من الأوَّل، ثمَّ اعتدَّت من الآخر ولا ينكحها أبدًا»، رواه مالكٌ، والشَّافعيُّ، والبيهقيُّ، قال ابن كثيرٍ كما في تفسيره ١/ ٤٢٣: (الأثر عن عمر منقطعٌ).

ولما ورد عن عليٍّ رضي الله عنه: «أنَّه قضى في الَّتي تزوَّجت في عدَّتها أنَّه يُفرَّق بينهما، ولها الصَّداق بما استحلَّ من فرجها، وتكمل ما أفسدت من عدَّة الأوَّل، وتعتدُّ من الآخر»، رواه مالكٌ، والشَّافعيُّ، والبيهقيُّ، وإسناده صحيحٌ. [انظر: الإرواء ٣/ ٢٠٣].

ولأنَّهما حقَّان مقصودان لآدميَّين فلم يتداخلا، كالدَّيْنَين واليَمِنَين.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: أنَّ العدَّتَين تتداخلان، فتنقطع عدة الأوَّل،

لأنَّهما حقَّانِ اجتَمَعا لرَجُلين، فلم يَتَداخلا، وقُدِّمَ أسبَقُهما؛ كما لو تساوَيا في مباحٍ غيرِ ذلك.

(وَتَحِلُّ) الموطوءةُ في عدَّتِها بشبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ **(لَهُ)**، أي: لواطِئِها بذلك **(بِعَقْدٍ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّتَيْنِ)**؛ لقولِ عليٍّ ﷺ: «**إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَهُوَ خَاطِبٌ مِنَ الخُطَّابِ**[1]»[2].

وتستأنف عدَّةً جديدةً للوطء الثَّاني؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾، فالآية عامَّةٌ في نهاية الأجل بوضع الحمل، سواءٌ وُطِئت في عدَّتها، أو لم تُوطَأ، وسواءٌ كان الحمل من الأوَّل أو من الثَّاني. [انظر: البحر الرَّائق ٤/ ١٤٣، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٤٩٩، شرح روض الطَّالب ٣/ ٣٩٥، كشَّاف القناع ٥/ ٤٢٥، تفسير القرطبيِّ ٣/ ١٩٥، المنتقى للباجيِّ ٣/ ٣١٦].

(١) أي: فتحرم على الواطئ وغيره في العدَّة، وقال ابن قدامة: (الأَولى حِلُّ نكاحها لمن هي معتدَّةٌ منه، إن كان يلحقه نسب ولدها؛ لأنَّ العدَّة لحفظ مائه، وصيانة نسبه، ولا يُصان ماؤه المحترم، ولا يُحفظ نسبه عنه، كالمطلَّقة البائن، وإلَّا فلا).

(٢) رواه ابن أبي شيبة (١٨٧٩٣) من طريق إسماعيل بن علية، عن صالح بن مسلم، قال: قلت للشعبي: رجل طلق امرأته، فجاء آخر فتزوجها؟ وفيه: قال علي: «يفرق بينها وبين زوجها، وتكمل عدتها الأولى، وتعتد من هذا عدة جديدة، ويجعل لها الصداق بما استحل من فرجها، ويصيران كلاهما خاطبين»، وصالح بن مسلم ضعيف. [انظر: تقريب التهذيب ص٥٥٤].

ورواه سعيد بن منصور (٦٩٩)، ومن طريقه البيهقي (١٥٥٤٤) من طريق محمد بن سالم، عن الشعبي، أن عليًّا ﷺ فرق بينهما، وجعل لها الصداق بما استحل من فرجها، وقال: «إذا انقضت عدتها إن شاءت تزوجَتْه فعلَتْ»، قال البيهقي: (وكذلك رواه غيره عن الشعبي، قال الشافعي ﷺ: وبقول علي ﷺ

(وَإِنْ تَزَوَّجَتِ) المعتدَّةُ **(فِي عِدَّتِهَا؛ لَمْ تَنْقَطِعْ)** عِدَّتُها **(حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا)**، أي: يَطأَها[(١)]؛ لأنَّ عقدَه باطلٌ[(٢)]، فلا تَصيرُ به فِراشًا[(٣)]، **(فَإِذَا فَارَقَهَا)** الثاني **(بَنَتْ عَلَى عِدَّتِهَا مِنَ الأَوَّلِ**[(٤)]**، ثُمَّ اسْتَأْنَفَتِ العِدَّةَ مِنَ الثَّانِي)**؛ لما تقدَّم[(٥)].

(وَإِنْ أَتَتِ) الموطوءةُ بشُبهةٍ في عِدَّتِها **(بِوَلَدٍ مِنْ أَحَدِهِمَا)** بعينِه[(٦)]؛

نقول)، وهذا يقتضي تصحيحه له لجزمه بأنه قول علي، ورواية الشعبي عن علي ثابتة في صحيح البخاري، وهو لا يكتفي بإمكان اللقاء. [انظر: جامع التحصيل ص ٢٠٤].

وروى عبد الرزاق (١٠٥٣٤) من طريق حماد، عن إبراهيم قال: قال علي: «يتزوجها إن شاء إذا انقضت عدتها، ولها مهرها»، وهو مرسل صحيح، فإن إبراهيم لم يلق أحداً من الصحابة، وهو مكثر من الإرسال، وجماعة من الأئمة صححوا مراسيله، وخص البيهقي ذلك بما أرسله عن ابن مسعود. [انظر: جامع التحصيل ص١٤١].

(١) متزوِّجها، ويحرم إجماعًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾، ولأنَّ العدَّة إنَّما اعتبرت لبراءة الرَّحم؛ لئلَّا يُفضي إلى اختلاط المياه، ويجب أن يفرَّق بينهما.

(٢) لأنَّها ممنوعةٌ من النِّكاح لحقِّ الزَّوج الأوَّل، فكان نكاحًا باطلًا.

(٣) والعدَّة بحالها لا تنقطع بالعقد الثَّاني؛ لأنَّه باطلٌ لا تصير المرأة به فراشًا، ولا يُستحَقُّ عليه بالعقد شيءٌ، فإذا دخل بها انقطعت العدَّة؛ لأنَّها حينئذٍ صارت فراشًا له، سواءٌ علم بالتَّحريم أو جهله.

(٤) لأنَّ حقَّه أسبق، وعدَّته وجبت عن وطءٍ في نكاحٍ صحيحٍ، كما تقدَّم.

(٥) ولا تتداخل العدَّة، كما تقدَّم، وقال في الإنصاف: (لا أعلم فيه خلافًا).

(٦) أي: الزَّوج، أو الواطئ بشبهةٍ، أو الزَّوج الأوَّل، أو الثَّاني الَّذي تزوَّجته في عدَّتها.

(انْقَضَتْ مِنْهُ عِدَّتُهَا بِهِ)، أي: بالولدِ[١]، سواءٌ كان من الأوَّلِ أو الثاني[٢]، (ثُمَّ اعْتَدَّتْ لِلآخَرِ) بثلاثةِ قُروءٍ[٣]، ويكونُ الولدُ للأوَّلِ إذا أتَتْ به لدونِ ستَّةِ أشهرٍ مِن وطءِ الثاني[٤]، ويكونُ للثاني إذا أتَتْ به لأكثرَ مِن أربعِ سِنين منذُ بانَت مِن الأوَّلِ[٥]، وإن أشكَلَ عُرِضَ على القافَةِ[٦].

(وَمَنْ وَطِئَ مُعْتَدَّتَهُ البَائِنَ) في عِدَّتِها (بِشُبْهَةٍ؛ اسْتَأْنَفَتِ العِدَّةَ بِوَطْئِهِ[٧]،

---

(١) يعني: بوضعه ممَّن لَحِق به الولد.

(٢) لا فرق؛ فإنَّ الَّتي تزوَّجت في عدَّتها إذا كانت حاملًا تنقضي عدَّتها بوضعه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

(٣) كمطلَّقةٍ، وتقدَّم.

(٤) وتنقضي عدَّتها به منه، وأربع سنين فما دونها من فراق الأوَّل.

(٥) بناءً على أنَّ أكثر مدَّة الحمل أربع سنواتٍ، وتقدَّم أوَّل الباب.

(٦) إذا أمكن أن يكون ممَّن ألحقته به، بأن تأتي به لنصف سنةٍ فأكثر من وطء الثَّاني، ولأربع سنين فأقلَّ من بينونة الأوَّل - على المذهب - لَحِقَه وانقضت عدَّتها به ممَّن ألحقته القافة به، ثمَّ اعتدَّت للآخر الَّذي لم يلحق به الولد؛ لبقاء حقِّه من العدَّة، وإن ألحقته بهما لحق بهما على المذهب، وانقضت عدَّتها به منهما؛ لثبوت نسبه منهما.

وإن نفته القافة عنهما، فكما لو أشكل أمره، فتعتدُّ بعد وضعه بثلاثة قروءٍ.

ولا ينتفي الولد عنهما لقول القافة؛ لأنَّ عملها ترجيح أحد صاحبي الفراش لا في الفراش.

وإن ولدت لدون سنةٍ من وطء الثَّاني ولأكثر من أربع سنين من فراق الأوَّل على القول بذلك لم يلحق بواحدٍ منهما، ولا تنقضي عدَّتها منه؛ لأنَّه من وطءٍ آخر فتنقضي عدَّتها من ذلك الوطء، ثمَّ تتمُّ عدَّة الأوَّل، وتستأنف عدَّة الثَّاني.

(٧) لأنَّ الوطء قطع العدَّة الأولى، وهو موجبٌ للاعتداد؛ للاحتياج إلى العلم

وَدَخَلَتْ فِيهَا بَقِيَّةُ) العدَّةِ (**الأُولَى**)[١]؛ لأنهما عِدَّتان مِن واحدٍ لوطْأين يَلحَقُ النَّسبُ فيهما لُحُوقًا واحدًا، فتَداخَلا[٢].

وتَبني الرجعيَّةُ إذا طُلِّقَت في عدَّتِها على عدَّتِها، وإن راجعَها ثم طَلَّقها؛ استأنفت.

(**وَإِنْ نَكَحَ مَنْ أَبَانَهَا**[٣] **فِي عِدَّتِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ**) بها؛ (**بَنَتْ**) على ما مضى مِن عدَّتِها؛ لأنَّه طلاقٌ في نكاحٍ ثانٍ قبلَ المسيسِ والخلوةِ، فلم يُوجِبْ عِدَّةً[٤]، ....

ببراءة الرَّحم.

(١) إذا اجتمعت عدَّتان لشخصٍ واحدٍ، فلا يخلو من أمرين:

الأوَّل: أن تكونا من جنسٍ واحدٍ، كمن طلَّق زوجته ووطئها في العدَّة، وهي رجعيَّةٌ، على القول بأنَّ مراجعة الرَّجعيَّة لا تحصل بالوطء، أو وطئها بشبهةٍ وهي بائنٌ وعدَّتها بالأشهر أو الأقراء، فإنَّ العدَّتَين تتداخلان؛ إذ لا معنى للتَّعدُّد حينئذٍ، فتنقطع العدَّة الأولى، وتستأنف عدَّةً جديدةً من الوطء.

الثَّاني: أن تكونا من جنسين، ككون إحداهما وضع الحمل، والثَّانية بالأقراء، كإن طلَّقها وهي غير حبلى، ثمَّ وطئها في العدَّة فأحبلها، فإنَّ العدَّتين تتداخلان فتنقضيان بالوضع؛ لأنَّهما لشخصٍ فكانتا كالمتجانستين. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٥١٩، الشَّرح الكبير للدَّردير وحاشيته ٢/ ٤٩٩، شرح روض الطَّالب ٣/ ٣٩٥، المغني ١١/ ٢٤٤].

(٢) كما لو طلَّق الرَّجعيَّة في عدَّتها.

(٣) كما لو خالعها أو فسخها لوجود عيبٍ أو فوات شرطٍ.

(٤) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الشَّافعيِّ؛ لما علَّل به المؤلِّف، كما لو لم يتقدَّمه نكاحٌ؛ لعموم: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾.

وعند أبي حنيفة، وهو روايةٌ عن أحمد: تستأنف؛ لأنَّه طلاقٌ لا يخلو من

بخلافِ ما إذا راجعَها ثمَّ طلَّقها قبلَ الدُّخولِ[١]؛ لأنَّ الرَّجعةَ إعادةٌ إلى النكاحِ الأوَّلِ[٢].

عدَّةٍ مستأنفةٍ كالأوَّل. [انظر: المغني ١١/ ٢٤٣].

(١) فتستأنف العدَّة.

(٢) فالطَّلاق في عدَّتها طلاقٌ من نكاحٍ واحدٍ، فكان استئناف العدَّة في ذلك أظهر؛ لأنَّها مدخولٌ بها، ولولا الدُّخول ما كانت رجعيَّة، وفي البائن بعد النِّكاح طلاقٌ عن نكاحٍ متجدِّد لم يتَّصل به دخولٌ، وإن انقضت قبل طلاقه فلا عدَّة له. [انظر: المغني ١١/ ٢٤٥].

(فَصْلٌ)(١)

يحرُمُ إحدادٌ(٢) فوقَ ثلاثٍ على ميتٍ غيرِ زوجٍ.

---

(١) أي: في بيان حكم الإحداد، وما يجب عليها تجنُّبه، وغير ذلك ممَّا يتعلَّق به.

(٢) الإحداد لغةً: المنع؛ لأنَّ المرأة تمتنع فيه عن الزِّينة والخضاب. [انظر: تهذيب اللُّغة ٣/ ١٥، لسان العرب ٣/ ١٤٣].

ويأتي تعريفه اصطلاحًا في كلام المؤلِّف.

قال ابن القيِّم في إعلام الموقِّعين ٣/ ٤١٤: (هذا من تمام محاسن هذه الشَّريعة وحكمتها ورعايتها لمصالح العباد على أكمل الوجوه؛ فإنَّ الإحداد على الميِّت من تعظيم مصيبة الموت الَّتي كان أهل الجاهليَّة يُبالغون فيها أعظم مبالغةٍ ...، وتمكث المرأة سنةً في أضيق بيتٍ وأوحشه، لا تمسُّ طيبًا، ولا تدَّهن، ولا تغتسل، إلى غير ذلك مما هو سخطٌ على الرَّبِّ تعالى وأقداره، فأبطل الله سبحانه بحكمته سنَّة الجاهليَّة، وأبدلنا بها الصَّبر والحمد.

ولـمَّا كانت مصيبة الموت لا بُدَّ أن تُحدث للمصاب من الجزع والألم والحزن ما تتقاضاه الطِّباع سمح لها الحكيم الخبير في اليسير من ذلك، وهو ثلاثة أيَّامٍ تجد بها نوع راحةٍ وتقضي بها وطرًا من الحزن، وما زاد على الثَّلاث فمفسدته راجحةٌ، فمُنع منه.

والمقصود أنَّه أباح للنِّساء - لضعف عقولهنَّ وقلَّة صبرهنَّ - الإحداد على موتاهنَّ ثلاثة أيَّام، أمَّا الإحداد على الأزواج فإنَّه تابعٌ للعدَّة وهو من مقتضياتها ومكمِّلاتها، فإنَّ المرأة إنَّما تحتاج إلى التَّزيُّن والتَّجمُّل والتَّعطُّر، لتتحبَّب إلى زوجها وتَرُدَّ لها نفسه، ويحسن ما بينهما من العشرة، فإذا مات الزَّوج واعتدَّت منه وهي لم تصل إلى زوجٍ آخر، فاقتضى تمام حقِّ الأوَّل وتأكيد المنع من الثَّاني قبل

و(يَلْزَمُ الإِحدَادُ مُدَّةَ العِدَّةِ كُلَّ) امرأةٍ (مُتَوَفَّى زَوْجُهَا عَنْهَا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ)[1]؛ لقولِه ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ

بلوغ الكتاب أجله أن تمنع ممَّا تصنعه النِّساء لأزواجهنَّ، مع ما في ذلك من سدِّ الذَّريعة إلى طمعها في الرِّجال، وطمعهم فيها بالزِّينة والخضاب والتَّطيُّب).

(١) قال ابن المنذر في الإشراف ص٢٩٤: (وهذا قول من لقيناه وبلغناه من أهل العلم، إلَّا الحسنَ البصريَّ فإنَّه انفرد به عن النَّاس، فكان لا يرى الإحداد، والسُّنَّة مستغنًى بها عن قولِ كلِّ أحدٍ).

وقال ابن قدامة في المغني ١١/ ٢٨٤: (ولا نعلم بين أهل العلم خلافًا في وجوبه على المتوفَّى عنها زوجها، إلَّا عن الحسن، فإنَّه قال: لا يجب الإحداد، وهو قول شذَّ به عن أهل العلم)، وكذا ورد عن الشَّعبيِّ المخالفة.

ودليل وجوب الإحداد: ما استدلَّ به المؤلِّف، وفي صحيح مسلم من حديث حفصة مرفوعًا: «لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ على ميِّتٍ فوق ثلاثة أيَّامٍ، إلَّا على زوجها، فإنَّها تُحِدُّ عليه أربعة أشهرٍ وعشرًا»، فقوله: «فإنَّها تُحِدُّ» خبر بمعنى الأمر، أي: لتُحِدَّ.

وكذا حديث أمِّ عطيَّة، وفيه: «ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلا ثوب عَصْبٍ، ولا تكتحل، ولا تمسُّ طيبًا»، متَّفقٌ عليه، وهذا لفظ مسلمٍ.

وهذا النَّهيُ يدلُّ على تحريم هذه الأشياء على الحادَّة، فدل على وجوب الإحداد.

واستدلَّ من قال بعدم الوجوب: بحديث أسماء بنت عميسٍ لـمَّا أصيب جعفرٌ، وفيه قوله ﷺ لها: «تَسَلَّبِيْ ثلاثًا، ثمَّ اصنعي ما شئت»، رواه أحمد، وابن حبَّانٍ، والطَّبرانيُّ، وغيرهم، وهو ضعيفٌ.

ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما، مرفوعًا: «لا إحداد فوق ثلاثٍ»، وقد أنكره الإمام أحمد. [انظر: فتح الباري ٩/ ٤٨٧].

عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا» متفقٌ عليه[١].

وإن كان النكاحُ فاسِدًا؛ لم يَلزَمْها الإحدادُ؛ لأنها ليست زوجةً[٢].

ولا يُعتبَرُ لِلُزومِ الإحدادِ كونُها وارثةً أو مُكلَّفةً، فَيَلزَمُها (وَلَوْ ذِمِّيَّةً[٣]، أَوْ أَمَةً[٤]، أَوْ غَيْرَ مُكَلَّفَةٍ[٥])، فيُجَنِّبُها وليُّها الطِّيبَ ونحوَه، وسواءٌ كان الزوجُ

مسألةٌ: يجوز للمرأة أن تُحِدَّ على غير الزَّوج ثلاثة أيَّامٍ بالإجماع؛ لحديث أمِّ عطيَّة السَّابق.

(١) رواه البخاري (٥٣٣٤)، ومسلم (١٤٨٦)، من حديث أم حبيبة رضي الله عنها.

(٢) يأتي حكم الإحداد على مَن نكاحُها فاسدٌ.

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لعموم أحاديث الإحداد، فإنَّها تشمل الذِّمِّيَّة.

وعند الحنفيَّة: لا يلزمها؛ لما تقدَّم من حديث أمِّ عطيَّة، وفيه قوله ﷺ: «لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر».

ونوقش: بأنَّ التَّقييد بالإيمان بالله واليوم الآخر للتَّرغيب ووعيد من خالفه، وأنَّه لا يتركه من يؤمن بالله واليوم الآخر، ولأنَّ العلَّة حرمة المسلم الَّذي تعتدُّ من مائه. [انظر: المصادر السَّابقة، التَّمهيد ١٧/٣١٦].

(٤) قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/٦٩٩: (الإحداد لا يجب على الأمة وأمِّ الولد إذا مات سيِّدهما؛ لأنَّهما ليسا زوجين).

أمَّا إن كانت الأمة مزوَّجةً: فباتِّفاق الأئمَّة أنَّه يجب عليها الإحداد. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٥) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، فيجب الإحداد على المجنونة، والصَّغيرة؛ للعمومات.

وعند الحنفيَّة: لا يجب على غير المكلَّفة؛ لرفع التَّكليف عنها.

ونوقش: بعدم التَّسليم؛ فغير المكلَّفة تساوي المكلَّفة في اجتناب

مُكلَّفًا أوْ لا؛ لعمومِ الأحاديثِ، ولتساويهِنَّ في لزومِ اجتنابِ المحرماتِ.

(وَيُبَاحُ) الإحدادُ (لِبَائِنٍ مِنْ حَيٍّ)[١]، ولا يُسنُّ لها، قاله في الرعايةِ.

(وَلَا يَجِبُ) الإحدادُ (عَلَى) مُطلَّقةٍ (رَجْعِيَّةٍ[٢]، وَ) لا على (مَوْطُوءَةٍ بِشُبْهَةٍ، أَوْ زِنًى[٣]، أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ[٤]، أَوْ) ....

المحرَّمات، كالخمر والزِّنى، وغير ذلك. [انظر: المصادر السَّابقة].

فتُجنَّب غير المكلَّفة الطِّيب والزِّينة ممَّا تجتنبه المكلَّفة.

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: عدم وجوب الإحداد على المطلَّقة البائن؛ لأنَّ الأدلَّة الموجبة للإحداد لا تتناول البائن، فعلى من أوجبه الدَّليل.

وعند الحنفيَّة: يجب الإحداد على المطلَّقة البائن؛ لحديث أمِّ سلمة رضي الله عنها: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى المعتدَّة أن تختضب بالحِنَّاء، فإنَّ الحِنَّاء طِيبٌ»، رواه البيهقيُّ في المعرفة، وهو ضعيفٌ.

وقياس البائن على المتوفَّى عنها.

ونوقش: بأنَّه قياسٌ في مقابلة النَّصِّ؛ لأنَّ النَّصَّ حصر العدَّة في المتوفَّى عنها. [انظر: المصادر السَّابقة، زاد المعاد ٥/ ٧٠١].

(٢) بالاتِّفاق، وكذا من طُلِّقت قبل الدُّخول بالاتِّفاق لا إحداد عليها.

ولا يُسنُّ - أي: للرَّجعيَّة -؛ لأنَّها في حكم الزَّوجات، لها أن تتزيَّن لزوجها، وتستشرف له ليرغب فيها. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/ ١٣٠].

واستحبَّ بعض الشَّافعيَّة: الإحداد للرَّجعيَّة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) باتِّفاق الأئمَّة، ولأنَّه لا يلزمهما إلَّا الاستبراء على الصَّحيح، كما تقدَّم.

(٤) وهذا هو المذهب، وهو قول الأئمَّة الأربعة؛ لما تقدَّم من حديث أمِّ عطيَّة؛ لأنَّ مَن نكاحُه فاسدٌ ليس زوجًا.

نكاحٍ (بَاطِلٍ[١]، أَوْ مِلْكِ يَمِينٍ[٢])؛ لأنَّها ليست زوجةً مُتوفًّى عنها.

(وَالإِحْدَادُ: اجْتِنَابُ مَا يَدْعُو إِلى جِمَاعِهَا، وَيُرَغِّبُهُ فِي النَّظرِ إِلَيْهَا، مِنَ الزِّينَةِ، وَالطِّيبِ[٣]، وَالتَّحْسِينِ[٤]) ....

وقال أبو يعلى من الحنابلة: بوجوب الإحداد عليها. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٠، المدوَّنة ٢/ ٤٥٨، روضة الطَّالبين ٨/ ٤٠٥، الإنصاف ٩/ ٣٠٣، المحلَّى ١٠/ ٣٠٣، أحكام الإحداد ٧٦].

(١) باتِّفاق الأئمَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف، والاستبراء لحفظ النَّسب.

(٢) قال ابن المنذر كما في الإشراف ص٢٩٥: (ولا أعلمهم يختلفون في أن لا إحداد على أمِّ الولد إذا كانت سيِّدها ...، لأنَّها ليست زوجةً).

(٣) أجمع كلٌّ من أوجب الإحداد: أنَّ الحادَّة ممنوعةٌ من الطِّيب؛ لحديث أمِّ عطيَّة ﵂: «ولا تمسُّ طيبًا»، متَّفقٌ عليه، واستثنى النَّبيُّ ﷺ الشَّيء اليسير عند الطُّهر من الحيض للحاجة إليه: «إلَّا إذا طهرت نبذةٌ من قُسطٍ أو أظفارٍ»، والقسط والأظفار نوعان من الطِّيب.

مسألةٌ: الأدهان غير المطيَّبة: فالمذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: جوازها؛ لأنَّ الأصل الحِلُّ، لكن منع منها مالكٌ، والشَّافعيُّ في الرَّأس؛ لأنَّه يُزيِّنه، وهي ممنوعةٌ من التَّزيُّن.

وعند الحنفيَّة: تحريمها؛ لأنَّها لا تخلو من الطِّيب، وفيها زينةٌ. [انظر: فتح القدير ٤/ ٣٣٩، بلغة السَّالك ٢/ ٢٧٨، المجموع ١٨/ ١٨٦، الإنصاف ٩/ ٣٠٣، المحلَّى ١٠/ ٢٧٩، أحكام الإحداد ٧٦].

وعند الشَّافعيَّة أيضًا: أنَّ الحادَّة ممنوعةٌ من أكل الطِّيب وشربه، كالزَّعفران؛ لعموم: «ولا تمسُّ طيبًا».

(٤) بالإجماع: أنَّ الحادَّة ممنوعةٌ من الخضاب، والحِنَّاء، وكذا سائر تجميل البدن؛ لحديث أمِّ سلمة مرفوعًا: «المتوفَّى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من

بإِسْفيذَاجٍ[١] ونحوِه[٢]، (**وَالحِنَّاءِ، وَمَا صُبِغَ لِلزِّينَةِ**) قبلَ نَسْجٍ أو بعدَه؛ كأحمرَ، وأصفرَ، وأخضرَ وأزرقَ صافِيَين[٣]، (وَ) تَركُ (**حُلِيٍّ**[٤]، **وَكُحْلٍ أَسْوَدَ**) بلا حاجةٍ[٥]، ....

الثِّياب، ولا الممشَّقة، ولا الحُلِيَّ، ولا تختضب، ولا تكتحل»، رواه أبو داود، والنَّسائيُّ.

(١) الإسفيذاج: كربونات الرَّصاص، وهو مادَّةٌ بيضاء تستخدم في الطِّلاء. [انظر: المعجم الوسيط ١/ ١٧].

(٢) من سائر أنواع التَّجميل.

(٣) وهذا بالإجماع على أنَّ الحادَّة ممنوعةٌ من ثياب الزِّينة؛ لما تقدَّم من حديث أمِّ عطيَّة ﵂، وفيه: «ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلَّا ثوب عَصْبٍ»، وعن أمِّ سلمة ﵂: «لا تلبس المعصفر من الثِّياب ولا الممشَّقة»، رواه أحمد، وأبو داود، وغيرهما، وتقدَّم.

وعند ابن حزمٍ كما في المحلَّى ١٠/ ٢٧٦: أنَّ الحادَّة ممنوعةٌ من المصبوغ دون بقيَّة ثياب الزِّينة؛ لظاهر الحديث، وهذا جمودٌ على الظَّاهر.

(٤) هذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لحديث أمِّ سلمة السَّابق، وفيه قوله ﷺ: «ولا الحُلِيَّ»، وهذا يشمل كلَّ ما تتحلَّى به المرأة في أذنٍ أو يدٍ أو رِجلٍ، أو رقبةٍ، وغير ذلك، وسواءٌ كان ذلك من الذَّهب، أو الفضَّة، أو الحديد، أو غير ذلك، ولو كان ذلك قبل الوفاة.

وعن عطاء: إباحة الفضَّة دون الذَّهب.

وعند ابن حزمٍ: جواز الحُلِيِّ للحادَّة مطلقًا بناءً على ضعف حديث أمِّ سلمة، وقد أبطل ابن القيِّم تضعيفه للحديث. [انظر: المصادر السَّابقة، المغني ١١/ ٢٨٩].

(٥) باتفاق الأئمَّة: أنَّ الحادَّة ممنوعةٌ من الكحل؛ لحديث أمِّ سلمة السَّابق،

(لَا تُوتْيَا[١] وَنَحْوِهَا[٢]، وَلَا) تَركُ (نِقَابٍ[٣]، وَ) لا تَركُ (أَبْيَضَ وَلَوْ كَانَ حَسَنًا) ....

وحديث أمِّ عطيَّة، وفيه قوله ﷺ: «ولا تكتحل»، متَّفقٌ عليه.

واختلف العلماء في اكتحالها للضَّرورة: فالجمهور على جوازه؛ لحديث أمِّ سلمة رضي الله عنها قالت: «دخل عليَّ رسول الله ﷺ حين توفِّي أبو سلمة، فقلت: إنَّما هو صَبِرٌ ليس فيه طِيبٌ، وقال: إنَّه يَشُبُّ الوجه، فلا تجعليه إلَّا باللَّيل وتنزعيه بالنَّهار»، رواه أحمد، وأبو داود.

ولأنَّ الضَّرورات تبيح المحظورات.

وعند ابن حزم: لا يجوز مطلقًا؛ لحديث أمِّ سلمة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ للَّتي استأذنته في الكحل لابنتها، فقال: «لا، مرَّتين أو ثلاثًا»، متَّفقٌ عليه.

وأُجيب عنه: بأنَّها لم تبلغ الحال بها الضَّرورة، لكن قال ابن حجرٍ في الفتح ٩/٤٨٨: (وتُعُقِّب بأنَّ في حديث شعبة المذكور: «فخَشُوا على عينها»، وفي رواية ابن القاسم بن أصبغ أخرجها ابن حزمٍ: «إنِّي أخشى أن تنفقئ عينها، قال: وإن انفقأت»، وسنده صحيح).

وأُجيب بجوابٍ آخر: أنَّه يمكن اندفاع ضرورة هذه المرأة بغير الكُحْل.

وعند جمهور أهل العلم: عند الضَّرورة تضعه باللَّيل وتمسحه بالنَّهار؛ لحديث أمِّ سلمة رضي الله عنها.

وعند بعض العلماء: أنَّها إن احتاجته نهارًا استعملته. [انظر: المنتقى للباجيِّ ٤/١٤٦].

(١) تُوتِيَا: حجرٌ يُكتحَل بمسحوقه. [انظر: المعجم الوسيط ١/٩٠].

(٢) كعَنْزَرُوتٍ، فلا بأس بهما؛ لأنَّهما لا زينة فيهما.

(٣) أو برقعٍ؛ لأنَّهما ليسا منصوصًا عليهما، ولا في معنى المنصوص عليهما، والمحرمة مُنعت منهما لمنعها من لباسٍ خاصٍّ بالوجه.

مِن إبْرِيسَمٍ(١)؛ لأنَّ حُسْنَهُ مِن أصلِ خِلقَتِهِ، فلا يَلزَمُ تَغييرُه(٢)، ولا تُمنَعُ مِن لُبسِ مُلوَّنٍ لدَفعِ وسَخٍ؛ ككُحلِيٍّ(٣)، ولا مِن أَخذِ ظُفرٍ ونحوِه(٤)، ولا مِن تَنَظُّفٍ وغسلٍ(٥).

(١) نوعٌ من الحرير أبيض، وسواءٌ كان الأبيض من قطنٍ، أو كَتَّانٍ، أو صوفٍ.

(٢) وظاهره: ولو كان معدًّا للزِّينة، كما أنَّ المرأة إذا كانت حسنة الخِلقة لا يلزمها أن تُغيِّر لونها وتشوِّه نفسها، وقيل: يحرم الأبيض المعدُّ للزِّينة، قال في الإنصاف ٢٤/١٤١: (وما هو ببعيدٍ، فإنَّ بعضها أعظم ممَّا مُنعت منه من غيره).

(٣) كأخضر صافٍ؛ لأنَّه في معنى ثوب العَصْب، وهو مستثنًى من الخبر، وثياب العَصْب يمنيَّةٌ فيها بياضٌ وسوادٌ، يُصبَغ غزلها ثمَّ يُنسج، وصحَّح في الشَّرح ٢٤/١٣٨: (أنَّه نبتٌ يُصبَغ به)، ولأنَّه لا يراد للزِّينة.

(٤) كأخذ عانةٍ، ونتف إبْطٍ، وحلق الشَّعر المندوب إلى حلقه.

(٥) بسدرٍ ونحوه، والامتشاط به؛ لأنَّه لا يُراد للزِّينة، ولا طيب فيه، ولها تزيينٌ في نحو فرشٍ؛ لأنَّ الإحداد في البدن فقط. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٤/١٤٠].

(فَصْلٌ)(١)

(وَتَجِبُ عِدَّةُ الوَفَاةِ فِي المَنْزِلِ)(٢) الذي ماتَ زوجُها وهي به ....

---

(١) أي: في بيان سكن المتوفَّى عنها، والرَّجعيَّة، والبائن، وما يتعلَّق به.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول الأئمَّة الثَّلاثة، وسواءٌ كان المسكن لزوجها، أو بإجارةٍ، أو عاريّةٍ؛ لما استدلَّ به المؤلِّف من آثار الصَّحابة، ولحديث فُرَيعة بنت مالكٍ، وفيه قوله ﷺ: «امكثي في بيتك الَّذي أتاك فيه نَعْي زوجك حتَّى يبلغ الكتاب أجله»، رواه أحمد، وأبو داود، والنَّسائيُّ، والتِّرمذيُّ، وابن ماجه، وصحَّحه التِّرمذيُّ، والحاكم، والذُّهْليُّ، وابن القيِّم، وغيرهم.

وعند داود الظَّاهريِّ، وهو مرويٌّ عن جماعةٍ من الصَّحابة، منهم: عليٌّ، وابن عبَّاسٍ، وجابرٌ، وعائشة، ﷺ: أنَّها لا يجب عليها؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ۚ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِى مَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ﴾، قال ابن عبَّاسٍ: (نسخت هذه الآية عدَّتها عند أهلها، فتعتدُّ حيث شاءت).

ونوقش: بأنَّ الآية نسخت حكمًا آخر، وهو استحقاقها للسُّكنى في بيت الزَّوج الَّذي صار للورثة، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خَرَجْنَ﴾ أي: بعد العدَّة.

واستدلُّوا أيضًا: بأنَّ كثيرًا من الصَّحابة قُتل مع النَّبيِّ ﷺ، ولم يُعلم أنَّ النَّبيَّ ﷺ ألزم نساءهم بالبقاء في البيت.

ونوقش: بأنَّ عدم النَّقل ليس نقلًا للعدم، ويُستأنس بما ورد مرسلًا عن مجاهدٍ قال: استشهد رجالٌ يوم أحدٍ، فجاءت نساؤهم إلى رسول الله ﷺ، فقلن: إنَّا نستوحش يا رسول الله، فنبيت عند إحدانا ...، فقال: «تحدَّثن عند إحداكنَّ، فإذا أردتن النَّوم فلتَؤُبْ كلُّ امرأةٍ إلى بيتها»، رواه عبد الرَّزَّاق، والبيهقيُّ. [انظر: فتح القدير ٤/٣٤٣، جواهر الإكليل ١/٣٩١، زاد المحتاج

(حَيْثُ وَجَبَتْ)، فلا يجوزُ أن تَتَحوَّلَ منه بلا عُذرٍ، رُوي عن عمرَ[(١)]، وعثمانَ[(٢)]، ....

٣/٥٢٣، الإنصاف ٩/٣٠٦].

مسألةٌ: لو بلغها الخبر، وهي خارج بيتها: فالجمهور: أنَّه يجب عليها أن ترجع إلى البيت الَّذي تُوفِّي زوجها وهي ساكنةٌ فيه؛ لما تقدَّم من حديث فُرَيعة رضي الله عنها.

وروي عن سعيد بن المسيِّب، والنَّخعيِّ: أنَّها تعتدُّ حيث جاءها الخبر؛ لحديث فُرَيعة، ففي بعض ألفاظه: «اعتدِّي حيث أتاك الخبر»، لكنَّه لفظٌ شاذٌّ.

(١) رواه مالك (٢١٩٤)، وعبد الرزاق (١٢٠٧٢)، وابن أبي شيبة (١٤٦٤٥)، من طرق عن ابن المسيب قال: «رد عمر بن الخطاب نساءً حاجّاتٍ - أو معتمرات - توفي أزواجهن من ظهر الكوفة»، وهذا مرسل صحيح.

ورواه عبد الرزاق (١٢٠٦٥) من طريق أيوب، أن عمر بن الخطاب: «لم يأذن للمتوفى عنها زوجها أن تبيت عند أبيها إلا ليلة واحدة، وهو في الموت»، وهذا معضل.

ورواه ابن أبي شيبة (١٨٨٦٩) من طريق شعبة، عن الحكم، قال: كان عمر وعبد الله يقولان: «لا تنتقل»، وهذا مرسل أيضاً. فهذه المراسيل يتقوى بعضها ببعض.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٢٠٦٧)، وابن أبي شيبة (١٨٨٦٢) من طريق أيوب، عن يوسف بن ماهك، عن أمه مسيكة، أن امرأة زارت أهلها وهي في عدة، فتمخضت عندهن، فبعثوني إلى عثمان بعد أن صلى العشاء، وأخذ مضجعه، فقلت: إن فلانة زارت أهلها وهي في عدتها، وهي تمخض فما تأمرني؟ قال: فأمَرَ بها أن تحمل إلى بيتها في تلك الحال، ومسيكة لا يعرف حالها كما في التقريب (ص٧٥٣).

وابنِ عمرَ[١]، وابنِ مسعودٍ[٢]، وأمِّ سلمةَ[٣].

(فَإِنْ تَحَوَّلَتْ خَوْفًا) على نفسِها أو مالِها[٤]، **(أَوْ)** حُوِّلَت **(قَهْرًا، أَوْ)** حُوِّلَت **(بِحَقٍّ)**[٥] يجبُ عليها الخروجُ مِن أجلِه[٦]، أو لتحويلِ مالكِه لها[٧]، أو طَلبِه فوقَ أُجرَتِه، أو لا تَجِدُ ما تَكتَرِي به إلا مِن مالِها[٨]؛ **(انْتَقَلَتْ حَيْثُ**

(١) رواه مالك (٢١٩٧)، وعبد الرزاق (١٢١١٥)، وابن أبي شيبة (١٨٨٣٧) من طريق عن نافع، عن عبد الله بن عمر؛ أنه كان يقول: «لا تبيت المتوفى عنها زوجها، ولا المبتوتة، إلا في بيتها»، وإسناده صحيح.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٢٠٦٨)، وابن أبي شيبة (١٨٨٥٩)، من طريق منصور، عن إبراهيم، عن علقمة، أن نسوة من هَمْدان قتل عنهن أزواجهن، فقال عبد الله: «يجتمعن بالنهار، ويبتن في بيوتهن»، وإسناده صحيح.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٢٠٧٠)، وابن أبي شيبة (١٨٨٦٤) من طريق منصور، عن إبراهيم قال: كانت امرأة تعتد من زوجها توفي عنها، فاشتكى أبوها، فأرسلت إلى أم سلمة تسألها: تأتي أباها تمرّضه؟ فقالت: «إذا كنت أحد طرفي النهار في بيتك»، وفي رواية عبد الرزاق: عن إبراهيم، عن رجل من أسلم. فالأثر فيه راوٍ مبهم.

(٤) من نحو هدمٍ، أو غرقٍ، أو عدوٍّ، أو غير ذلك.

(٥) كأن حوَّلها سلطانٌ، أو ظالمٌ، أو منعها صاحب المسكن من السُّكنى فيه بغير حقٍّ.

(٦) كلِحَقٍّ عليها، أو تحوُّلٍ لأذاها.

(٧) أي: مالك المنزل للمعتدَّة. وقيل: ويتَّجه لا يحرم عليه.

(٨) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/ ١٥٠: (فإن حوَّلها مالك المكان، أو طلب أكثر من أجر المثل، فعلى الورثة إسكانها إن كان للميِّت تركةٌ يستأجر لها به مسكنٌ؛ لأنَّه حقٌّ لها يُقَدَّم على الميراث، فإن اختارت النُّقلة عن المسكن

شَاءَتْ)[(١)(٢)]؛ للضرورةِ.

ويَلزَمُ مُنتقِلَةً بلا حاجةٍ العودُ[(٣)]، وتَنقضي العدَّةُ بمُضِيِّ الزمانِ حيثُ كانت[(٤)].

(وَلَهَا)، أي: للمتوفَّى عنها زَمنَ العِدَّةِ **(الخُرُوجُ لِحَاجَتِهَا نَهَارًا**[(٥)]

الَّذي ينقلونها إليه، فلها ذلك؛ لأنَّ سكناها به حقٌّ لها، وليس بواجبٍ عليها، فإنَّ المسكن الَّذي كان يجب عليها السُّكنى به هو الَّذي كانت تسكنه حين موت زوجها).

وفي الإنصاف ٢٤/١٥١: (... وقال الزَّركشيُّ: ذكر أبو محمَّدٍ من صور الأعذار المبيحة للانتقال إذا لم تجد أجرة المنزل إلَّا من مالها، فلها الانتقال، وصرَّح أنَّ الواجب عليها فعل السُّكنى لا تحصيل المسكن ...، قال: وفيما قالاه نظرٌ، ثمَّ قال: والَّذي يظهر لي أنَّه يجب عليها بذل الأجرة من مالها إن قدرت عليها، وإلَّا فلا يكلِّف الله نفسًا إلَّا وُسْعها).

(١) قال الزَّيلعيُّ كما في البناية ٥/٤٤٩: (فيكون ذلك المنزل - المنتقل إليه - كالمنزل الأوَّل، فلا تنتقل منه إلَّا ببعض الأعذار).

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّ الواجب تعلَّق بمحلِّ السُّكنى، فلمَّا تعذَّر فما عداه من المساكن سواءٌ، ولم يَرِد الشَّرع بالاعتداد بمُعيَّنٍ غيره، لكن في بلدها.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّها تنتقل إلى أقرب المساكن من مسكنها الأوَّل؛ لأنَّه أقرب إلى موضع الوجوب، كمن وجبت عليه الزَّكاة فلم يجد أهلًا لها نقلها إلى أقرب موضعٍ يجدهم فيه. والرَّأي الأوَّل أقرب. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) لتتمَّ عدَّتها فيه تداركًا للواجب.

(٤) لأنَّ المكان ليس شرطًا للاعتداد.

(٥) باتِّفاق الأئمَّة؛ لحديث فُرَيعة رضي الله عنها حيث لم ينكر النَّبيُّ ﷺ خروجها من

لَا لَيْلًا[١])؛ لأنَّه مَظِنَّةُ الفسادِ.

(**وَإِنْ تركَتِ الإِحْدَادَ**) عَمدًا (**أَثِمَتْ**[٢]، **وَتَمَّتْ عِدَّتُهَا بِمُضِيِّ زَمَانِهَا**)، أي: زمانِ العِدَّةِ؛ لأنَّ الإحدادَ ليس شَرطًا في انقضاءِ العدَّةِ[٣].

ورَجعيَّةٌ في لُزومِ مَسكنٍ كمتوفًّى عنها[٤].

منزلها لـمَّا جاءته سائلةً عن جواز انتقالها. [انظر: المصادر السَّابقة].

وورد عن الإمام مالكٍ، وروايةٌ عن الإمام أحمد: أنَّها تخرج نهارًا لغير حاجةٍ، لكن لا تبيت إلَّا في بيتها. [انظر: شرح الخرشيِّ ٤/١٥٩، شرح الزَّركشيِّ ٥/٥٧٨]، [وانظر: أحكام القرآن للقرطبيِّ ١٤/١٧٩].

والحاجة: كنحو بيعٍ وشراءٍ، ولو كان لها من يقوم بمصالحها، ولا تخرج لحوائج غيرها، ولا لعيادةٍ وزيارةٍ، ونحوهما. [انظر: المغني ١١/٢٩٧].

(١) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند جمهور أهل العلم: تخرج ليلًا لحاجة الخروج. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) لمخالفتها الأوامر.

(٣) فإذا انقضى الزَّمان تمَّت به عدَّتها، قولًا واحدًا، والأمة كالحرَّة في الإحداد، والاعتداد في منزلها، والبدويَّة كالحضريَّة في لزوم الموضع الَّذي مات وهي به، فإن انتقلت الحِلَّة انتقلت معهم للضَّرورة، وإن انتقل أهلها انتقلت معهم للحاجة. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/١٥٦].

(٤) أي: ورجعيَّةٌ في لزوم مسكنٍ مطلقًا، كمتوفًّى عنها، لا في إحدادٍ، وهذا هو الصَّحيح من المذهب؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ﴾، والفاحشة تشمل الزِّنى، والنُّشوز على الزَّوج، والبَذاء على أهل الرَّجل، وأذيتهم في الكلام، والفعال.

وتَعتَدُّ بائنٌ بمأمونٍ مِن البلدِ حيثُ شاءت(١)، ولا تَبيتُ إلا به(٢)، ولا تُسافِرُ(٣)، وإن أراد إسكانَها بمنزِلِه أو غيرِه تحصينًا لفراشِه ولا مَحذورَ فيه؛ لَزِمها(٤).

وفي قولٍ للحنابلة: أنَّها كالزَّوجة يجوز لها الخروج بإذن الزَّوج مطلقًا. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/١٦٨].

وهذا هو الأقرب؛ لأنَّ لزوم المسكن ورد للمتوفَّى عنها فقط، وإن خشيت أن يقتحم عليها تحوَّلت؛ لقصَّة فاطمة بنت قيس عند مسلمٍ وغيره.

(١) ولا تجب عليها العدَّة في منزله، وهذا هو المذهب؛ لحديث فاطمة بنت قيسٍ، قالت: «طلَّقني زوجي ثلاثًا، فأَذِن لي النَّبيُّ ﷺ أن أعتدَّ في أهلي»، رواه مسلمٌ.

وعن الإمام أحمد: أنَّها كمتوفًّى عنها زوجها. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) في الإنصاف مع الشَّرح ٢٤/١٦٦: (وتعتدُّ حيث شاءت - يعني في بلدها - على الصَّحيح من المذهب، والصَّحيح من المذهب: أنَّها لا تبيت خارجًا عن منزلها، وعنه: يجوز ذلك)؛ لما في البيتوتة بغير منزلها من التَّبرُّج والتَّعرُّض للرِّيبة.

(٣) قبل انقضاء عدَّتها؛ لما في سفرها إلى غير بلدها من التَّعرُّض للرِّيبة.

(٤) كأن يفعله ليتحقَّق حملها؛ لأنَّ الحقَّ له فيه، وضرره عليه، فكان إلى اختياره كسائر الحقوق.

وقال شيخ الإسلام: (إن أراد ذلك وأنفق عليها، فله ذلك، وإلَّا فلا) يفعله ليتحقق حملها؛ لأن الحق له فيه.

وفي الإنصاف مع الشَّرح ٢٤/١٦٨: (ليس له الخَلوة بامرأته البائن إلَّا مع زوجته أو أمته أو محرم أحدهما، ... وأصله النِّسوة المنفردات، هل لهنَّ السَّفر مع أمْنٍ بلا محرمٍ؟ وهل يجوز دخوله على البائن منه مع أجنبيَّةٍ ثقةٍ؟ فيه

(بَابُ الاسْتِبْرَاءِ)[(١)][(٢)]

مأخوذٌ مِن البراءةِ، وهي: التمييزُ والقطعُ.
وشَرعًا: تَربُّصٌ يُقصَدُ به العِلمُ ببراءةِ رَحِمِ مِلكِ يمينٍ[(٣)].
(مَنْ مَلَكَ أَمةً يُوطَأُ مِثْلُهَا)[(٤)] ببيعٍ، أو هبةٍ، أو سَبْيٍ، ....

وجهان، قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين ﷺ: ويحرم سفره بأخت زوجته، ولو معها، وقال في ميِّتٍ عن امرأةٍ شهد قومٌ بطلاقه ثلاثًا مع علمهم عادةً بخَلوته بها: لا يقبل؛ لأنَّ إقرارهم يقدح فيهم).

(١) الاستبراء لغةً: طلب البراءة، وبَرِئ تُطلَق على ثلاثة معانٍ: برئ إذا تخلَّص، وبرئ إذا تنزَّه وتباعد، وبرئ إذا أعذر وأنذر. [انظر: لسان العرب، مادَّة: برأ].

(٢) خصَّ الاستبراء بالإماء؛ للعلم ببراءة رحمهنَّ من الحمل، وإن كانت الحرَّة شاركت الإماء في ذلك فهي مفارقةٌ في التَّكرار، فلذلك يُستعمل فيها لفظ العدَّة، وإنَّما خصَّ الاستبراء بهذا الاسم؛ لتقديره بأقلِّ ما يدلُّ على البراءة من غير تكرارٍ ولا تعدُّدٍ.

(٣) وعرَّفه ابن عرفة كما في شرح حدود ابن عرفة ص٢١٧: (ترك السَّيِّد جاريته مدَّةً مقدَّرةً شرعًا يُستدلُّ بها على براءة الرَّحم).

(٤) أي: من شأنه أن يقصد به ذلك من قنٍّ، ومكاتبةٍ، ومدبَّرةٍ، وأمِّ ولدٍ، ومعلَّقٍ عتقها على حصول الملك أو زواله.

استبراء الأمة يجب في مواضع:

الأوَّل: إذا ملك أمةً يُوطَأ مثلها - فأخرج الصَّغيرة الَّتي لا يوطَأُ مثلها -: فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: وجوب الاستبراء مطلقًا؛ لوجود ملك

أو غيرِ ذلك[١]، (مِنْ صَغِيرٍ، وَذَكَرٍ، وَضِدِّهِمَا)، وهو الكبيرُ والمرأةُ[٢]؛ (حَرُمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا، ومقَدِّمَاتُهُ)، أي: مُقدِّماتُ الوطءِ مِن قُبْلَةٍ ونحوِها، (قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا)[٣]؛ لقولِه ﷺ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ فَلَا يَسْقِي مَاءَهُ

الحِلِّ بسبب ملك الرَّقبة.

وعند المالكيَّة: أنَّه إذا تيقَّن براءة رحمها لا يجب عليه الاستبراء، وبه قال شيخ الإسلام، وابن القيِّم، قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٤٠٧: (لا يجب استبراء الأمة البكر، سواءٌ كانت كبيرةً أو صغيرةً، وهو مذهب ابن عمر، واختيار البخاريِّ). [انظر: المبسوط ١٣/١٤٦، شرح الزُّرقانيِّ ٤/٢٢٦، تحفة المحتاج ٨/٢٧٣، المغني ١١/٢٧٢، أحكام العدَّة ٣٥٤].

(١) كإرثٍ، أو وصيَّةٍ، أو عوضٍ في إجارةٍ، أو جِعالةٍ، أو صلحٍ، وغير ذلك.

(٢) ولو كان مجبوبًا، وملكها من رجلٍ قد استبرأها، وهذا المذهب، وتقدَّم.

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/١٧٦: (وعنه - أي: الإمام أحمد -: لا يلزمه الاستبراء إذا ملكها من طفلٍ أو امرأةٍ، قلت: وهو مقتضى قواعد الشَّيخ تقي الدِّين ﵀).

(٣) وهذا هو المذهب، وبه قال أبو حنيفة، ومالكٌ، وقولٌ للشَّافعيِّ: أنَّه يحرم الوطء ومقدِّماته أثناء الاستبراء؛ لأنَّه استبراءٌ يحرم الوطء فحرم الاستمتاع كالعدَّة، ولأنَّه لا يأمن كونها حاملًا من بائعها، فتكون أمَّ ولدٍ، فيكون مستمتعًا بأمِّ ولدٍ وغيره.

وعن الإمام أحمد، واختاره ابن القيِّم: جواز مقدِّمات الوطء؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ إنَّما نهى عن الوطء فقط.

واحتجَّ ابن القيِّم بجواز الخَلوة والنَّظر، وقال: لا أعلم في جواز هذا خلافًا. [انظر: المبسوط ١٣/١٤٦، شرح الزُّرقانيِّ ٤/٢٣٠، حاشية القليوبيِّ ٤/٦١، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/١٧٢].

وَلَدَ غَيْرِهِ»[(١)] رواه أحمدُ، والترمذي، وأبو داودَ[(٢)].

وإن أعتَقَها قبلَ استبرائِها؛ لم يصحَّ أن يَتزوَّجَها قبلَ استبرائها[(٣)].

---

(١) ولحديث أبي سعيدٍ الخدريِّ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال في سبي أوطاسٍ: «لا تُوطَأ حاملٌ حتَّى تضع، ولا غير حاملٍ حتَّى تحيض»، رواه أحمد، وأبو داود، وحسَّنه في التَّلخيص ١/ ١٧٢.

وإن وطئ الجارية الَّتي يلزمه استبراؤها أثم، والاستبراء باقٍ بحاله؛ لأنَّه حقٌّ عليه فلا يسقط بعدوانه.

(٢) رواه أحمد (١٦٩٩٧)، والترمذي (١١٣١)، وأبو داود (٢١٥٨)، وابن الجارود (٧٣١)، وابن حبان (٤٨٥٠)، من طريق أبي مرزوق ربيعة بن سليم، عن حنش الصنعاني، قال: غزونا مع رويفع بن ثابت الأنصاري قرية من قرى المغرب فقام فينا خطيباً، فقال: أما إني أقول لكم إلا ما سمعت رسول الله ﷺ يقول: يوم حنين، قال: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره». إلا أن رواية الترمذي عن ربيعة بن سليم، عن بسر بن عبيد الله عن رويفع. وحسنه الترمذي، وصححه ابن الجارود، وابن حبان، وابن الملقن. وفيه: أبو مرزق قال في التقريب: (مقبول)، على أن ابن حبان ذكره في الثقات، وروى عنه جماعة من الثقات، ولذا قال ابن حجر في الكنى من التقريب: (ثقة).

وتابعه الحارث بن يزيد، رواه أحمد (١٦٩٩٣) من طريق ابن لهيعة، عن الحارث بن يزيد، عن حنش الصنعاني، عن رويفع بن ثابت مرفوعاً. وابن لهيعة ضعيف، إلا أنه يصلح في الشواهد. [انظر: البدر المنير ٨/ ٢١٤، الإرواء ٧/ ٢١٣].

(٣) وهذا هو المذهب، وبه قال الشَّافعيُّ؛ لما تقدَّم من الأدلَّة.

وعند الحنفيَّة: له أن يتزوَّجها قبل استبرائها.

وكذا ليس لها أن تَتزوَّجَ غيرَه إن كان بائعُها يَطؤها(١).

ومَن وطِئ أَمتَه ثم أراد تَزْويجَها أو بَيعَها؛ حَرُمَا حتى يَستَبرِئَها(٢)، فإن خالفَ صحَّ البيعُ دونَ التزويجِ(٣).

وإذا أعتَقَ سُرِّيَّتَه أو أُمَّ ولدِه، أو عَتَقَتْ بمَوتِه؛ لَزِمها استبراءُ نفسِها إن لم يَكُن استبرأها(٤).

وعن الإمام أحمد: له أن يتزوَّجها ولا يطأ حتَّى يستبرئ. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/١٧٧].

(١) لما تقدَّم من حديث أبي سعيدٍ الخدريِّ، ومفهومه: إن كان البائع لم يطأ جاز لها أن تتزوَّج غيره، وكذا إن كان البائع وطئ ثمَّ استبرأها قبل البيع، وهذا إحدى الرِّوايتين، صحَّحه في المحرَّر والرِّعاية الصُّغرى، وجزم به في المغني والشَّرح.

وعن الإمام أحمد: ليس له ذلك. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) هذا هو **الموضع الثَّاني** الذي يجب فيه الاستبراء: إذا باع السَّيِّد أمته وهو يطؤها: فالمذهب، وهو مذهب المالكيَّة: أنَّه يجب عليه الاستبراء؛ لأنَّ عمر ﷺ أنكر على عبد الرَّحمن بن عوفٍ بيع جاريته كان يطؤها قبل استبرائها.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه يُستحبُّ الاستبراء؛ ليكون على بصيرةٍ منها، ولأنَّ المشتري سيستبرئ. [انظر: المبسوط ١٣/١٥١، حاشية العدويِّ على الخرشيِّ ٤/١٦٣، حاشية قليوبيٍّ ٤/٥٩، المغني ١١/٢٧٤].

(٣) إذا وطئ السَّيِّد أمته وأراد تزويجها وجب عليه استبراؤها باتِّفاق الأئمَّة؛ لأنَّ الزَّوج لا يلزمه استبراءٌ، فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٤) هذا هو **الموضع الثَّالث** الَّذي يجب فيه الاستبراء: إذا أعتق سُرِّيَّته، أو أمَّ ولده، أو عَتَقَت بموته لزمها استبراء نفسها إن لم يكن السَّيِّد استبرأها؛ لأنَّها

(وَاسْتِبْرَاءُ الحَامِلِ بِوَضْعِهَا) كلَّ الحملِ[(١)]، **(وَ)** استبراءُ **(مَنْ تحِيضُ بِحَيْضةٍ)**[(٢)]؛ لقولِه ﷺ في سَبْيِ أوْطاسٍ: «**لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ حَامِلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً**» رواه أحمدُ، وأبو داودَ[(٣)].

صارت فراشًا له، فلم تحلَّ لغيره قبل استبرائها؛ لئلَّا يُفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/١٩٦]. وفي الإنصاف: (بلا نزاع).

(١) فالمذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة: أنَّ استبراء الحامل يكون بوضع كلِّ الحمل؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، وما أورده المؤلِّف من حديث أبي سعيدٍ رضي الله عنه.

(٢) وهذا هو المذهب، وبه قال مالكٌ، والشَّافعيُّ؛ لحديث أبي سعيدٍ رضي الله عنه.

وعند الحنفيَّة: أنَّها تستبرأ بحيضةٍ إلَّا إذا كانت أمَّ ولدٍ أعتقت بموت سيِّدها أو إعتاقه، فعدَّتها ثلاث قروءٍ؛ لوروده عن عمر رضي الله عنه. [انظر: المبسوط ١٣/ ١٤٨، بدائع الصَّنائع ٤/ ٢٠٠١، شرح الزُّرقانيِّ ٤/ ٢٠١، روضة الطَّالبين ٨/ ٤٢٦، المغني ١١/ ٢٦٣].

(٣) رواه أحمد (١١٢٢٨)، وأبو داود (٢١٥٧)، والحاكم (٢٧٩٠) من طريق شريك، عن قيس بن وهب، عن أبي الوداك، عن أبي سعيد الخدري. قال الحاكم: (حديث صحيح على شرط مسلم)، وحسنه ابن عبد البر وابن حجر، وصححه ابن القيم، وصححه الألباني بالشواهد.

وأعله ابن القطان بشريك بن عبد الله القاضي، فقال: (وشريك مختلف فيه، وهو مدلس).

ومن شواهده: ما رواه عبد الرزاق (١٢٩٠٤)، وابن أبي شيبة (١٧٤٥٧)، من طريقين عن الشعبي قال: «أصاب المسلمون نساء يوم أوطاوس، فأمرهم النبي ﷺ أن لا يقعوا على حامل حتى تضع، ولا على غير حامل حتى تحيض

(وَ) استبراءُ (الآيِسَةِ وَالصَّغيرَةِ بِمُضِيِّ شَهْرٍ)[١]؛ لقيامِ الشهرِ مَقامَ حَيضةٍ في العِدَّةِ.

واستبراءُ مَن ارتَفَعَ حيضُها ولم تَدْرِ ما رَفَعَهُ عشرةُ أشهرٍ[٢].

وتُصَدَّقُ الأَمةُ إذا قالت: حِضْتُ[٣].

وإنِ ادَّعَت موروثةٌ تحريمَها على وارثٍ بوطءِ مُوَرِّثِه[٤]، أو ادَّعَت مُشتراةٌ أنَّ لها زوجًا؛ صُدِّقَت؛ لأنَّه لا يُعرَفُ إلا مِن جِهتِها[٥].

حيضة». وهو مرسل صحيح. [انظر: بيان الوهم ٣/ ١٢٢، زاد المعاد ٥/ ٥٤٣، التلخيص الحبير ١/ ٤٤١، الإرواء ١/ ٢٠٠].

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّ الشَّهر قائمٌ مقام القَرْء في حقِّ الحرَّة والأمة المطلَّقة، فكذلك في الاستبراء.

وعن الإمام أحمد، وهو قولٌ عند المالكيَّة، وبه قال الحسن، وابن سيرين، والنَّخعيُّ: أنَّها تُستبرَأ بثلاثة أشهرٍ؛ إذ الحمل لا يتبيَّن بأقلَّ من ثلاثة أشهرٍ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) تسعة أشهرٍ للحمل، وشهرٌ للاستبراء، وتقدَّم في باب العدَّة قريبًا.

(٣) فيحِلُّ له وطؤها بعد تطهُّرها؛ لأنَّه لا يُعلَم إلَّا من جهتها، فلو أنكرته فقال: أخبرَتْني به، صدِّق؛ لأنَّه الظَّاهر. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ١٤٠].

(٤) كأبيه وابنه، وتقدَّم في باب المحرَّمات.

(٥) في حاشية ابن قاسمٍ ٧/ ٩٢: (ولعلَّها ما لم تكن مكَّنته قبلُ، ولمشترٍ الفسخ).

(كِتَابُ الرَّضَاعِ)[(١)]

وهو لغةً: مَصُّ اللَّبنِ مِن الثَّدْي[(٢)].

وشرعًا: مَصُّ مَن دونَ الحَولَين لبنًا ثَابَ عن حَمْلٍ[(٣)]، أو شُربُهُ[(٤)]

---

(١) أي: هذا بابٌ يُذكَر فيه أحكام ما يحرم من الرَّضاع، وما لا يحرم منه.

(٢) الرَّضاع لغةً: مصدر رضع الصَّبيُّ يرضع، من باب ضرب يضرب، والرَّضاعة - بفتح الرَّاء وكسرها -: الاسم من الإرضاع.

والرَّضاع: شرب اللَّبن من الثَّدي. [انظر: تاج العروس ٥/ ٣٥٦، مقاييس اللُّغة ٤/ ٤٠٠، لسان العرب ٨/ ١٢٥].

(٣) أي: اجتمع عن حملٍ، ولو قبل وضعٍ، أو لم يَبِنْ فيه خلق إنسانٍ.

(٤) ومن تعريفات الحنفيَّة: مصُّ الرَّضيع من ثدي الآدميَّة في وقتٍ مخصوصٍ.

ومن تعريفات المالكيَّة: وصول لبن امرأةٍ وإن كانت ميتةً لجوف رضيعٍ لا كبيرٍ.

ومن تعريفات الشَّافعيَّة: حصول لبن المرأة أو ما حصل منه في مَعِدَة طفلٍ أو دماغه. [انظر: البحر الرَّائق ٣/ ١٣٨، الشَّرح الصَّغير ١/ ٥١٤، فتح الوهَّاب ٥/ ٩٧، مغني المحتاج ٣/ ٤١٤].

والأصل في الرَّضاع من حيث الدَّليل: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾ إلى قوله سبحانه: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ﴾.

ومن السُّنَّة: ما استدلَّ به المؤلِّف من حديث عائشة رضي الله عنها.

والإجماع قائمٌ عليه في الجملة.

قال الماوَرْديُّ كما في الحاوي ١١/ ٣٥٥: (وقد كانت حرمته في الجاهليَّة منتشرةً بينهم ومرعيَّةً عندهم).

ونحوُه(١).

---

(١) **الرَّضاع المحرِّم يُشترط له شروطٌ:**

الشَّرط الأوَّل: أن يكون خمس رضَعاتٍ: وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولما يأتي.

وعند أبي حنيفة، ومالكٍ: يحرِّم قليل الرَّضاع، وكثيره.

وعند داود الظَّاهريِّ، وأبي ثورٍ: يحرِّم ثلاث رضعاتٍ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا تحرِّم المصَّة ولا المصَّتان»، رواه مسلمٌ. [انظر: فتح القدير ٣/ ٣، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٣٧، المحلَّى ١١/ ١٨٤، فتح الباري ٩/ ١٤٧، نيل الأوطار ٧/ ١١٤].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٤٠٨: (الارتضاع بعد الفطام لا ينشر الحرمة، وإن كان دون الحول).

وقال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٥٧٣: (وكانت عائشة رضي الله عنها إذا أرادت أن يدخل عليها أحدٌ أمرت إحدى بنات إخوتها أو أخواتها فأرضعته خمس رضعاتٍ، قالوا: ونفي التَّحريم بالرَّضعة والرَّضعتين صريحٌ في عدم تعليق التَّحريم بقليل الرَّضاع وكثيره، وهي ثلاثة أحاديث صحيحةٍ صريحةٍ بعضها خرج جوابًا للسَّائل، وبعضها تأسيس حكمٍ مبتدأٍ، قالوا: وإذا علَّقنا التَّحريم بالخمس لم نكن قد خالفنا شيئًا من النُّصوص الَّتي استدللتم بها، وإنَّما نكون قد قيَّدنا مطلقها بالخمس، وتقييد المطلق بيانٌ لا نسخٌ ولا تخصيصٌ.

وأمَّا من علَّق التَّحريم بالقليل والكثير، فإنَّه يُخالف أحاديث نفي التَّحريم بالرَّضعة والرَّضعتين، وأمَّا صاحب الثَّلاث: فإنَّه وإن لم يخالفها، فهو مخالفٌ لأحاديث الخمس.

قال من لم يُقيِّده بالخمس: حديث الخمس لم تنقله عائشة رضي الله عنها نقل الأخبار فيحتجُّ به، وإنَّما نقلته نقل القرآن، والقرآن إنَّما يثبت بالتَّواتر، والأمَّة لم تنقل ذلك قرآنًا، فلا يكون قرآنًا، وإذا لم يكن قرآنًا ولا خبرًا، امتنع إثبات الحكم به.

(يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ)؛ لحديثِ عائشةَ مرفوعًا: «**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الوِلَادَةِ**» رواه الجماعةُ[(١)].

(وَالمُحَرِّمُ) مِن الرَّضاعِ (خَمْسُ رَضَعَاتٍ)؛ لحديثِ عائشةَ، قالت: «**أُنْزِلَ فِي القُرْآنِ: عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، فَنُسِخَ مِنْ ذَلِكَ خَمْسُ رَضَعَاتٍ، وَصَارَ إِلَى خَمْسِ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَالأَمْرُ**

قال أصحاب الخمس: الكلام فيما نُقِل من القرآن آحادًا في فصلين: أحدهما: كونه من القرآن، والثَّاني: وجوب العمل به، ولا ريب أنَّهما حكمان متغايران، فإنَّ الأوَّل يوجب انعقاد الصَّلاة به، وتحريم مسِّه على المحدث، وقراءته على الجنب، وغير ذلك من أحكام القرآن، فإذا انتفت هذه الأحكام لعدم التَّواتر لم يلزم انتفاء العمل به، فإنَّه يكفي فيه الظَّنُّ، وقد احتجَّ كلُّ واحدٍ من الأئمَّة الأربعة به في موضعٍ، فاحتجَّ به الشَّافعيُّ، وأحمد في هذا الموضع، واحتجَّ به أبو حنيفة في وجوب التَّتابع في صيام الكفَّارة بقراءة ابن مسعودٍ «فصيام ثلاثة أيَّامٍ متتابعاتٍ»، واحتجَّ به مالكٌ والصَّحابة قبله في فرض الواحد من ولد الأمِّ أنَّه السُّدس بقراءة أُبي «وإن كان رجلٌ يُورَث كلالةً، أو امرأةٌ وله أخٌ، أو أختٌ من أمٍّ، فلكلِّ واحدٍ منهما السُّدس»، فالنَّاس كلُّهم احتجُّوا بهذه القراءة، ولا مستند للإجماع سواها.

قالوا: وأمَّا قولكم: إمَّا أن يكون نقله قرآنًا أو خبرًا، قلنا: بل قرآنًا صريحًا، قولكم: فكان يجب نقله متواترًا، قلنا: حتَّى إذا نسخ لفظه أو بقي، أمَّا الأوَّل: فممنوعٌ، والثَّاني: مُسَلَّمٌ، وغاية ما في الأمر أنَّه قرآنٌ نُسخ لفظه، وبقي حكمه، فيكون له حكم قوله: «الشَّيخ والشَّيخة إذا زنيا فارجموهما» ممَّا اكتُفِي بنقله آحادًا وحكمه ثابتٌ، وهذا ممَّا لا جواب عنه).

(١) رواه أحمد (٢٤٣٧١)، والبخاري (٢٦٤٦)، ومسلم (١٤٤٤)، وأبو داود (٢٠٥٥)، والترمذي (١١٤٧)، والنسائي (٣٣٠١)، وابن ماجه (١٩٣٧).

عَلَى ذَلِكَ» رواه مسلمٌ(١).

وتُحَرِّمُ الخمسُ إذا كانت (فِي الحَوْلَيْنِ)(٢)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولقولِه ﷺ: «لَا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلَّا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ»، قال الترمذيُّ: (حديثٌ حسنٌ صحيحٌ)(٣).

---

(١) رواه مسلم (١٤٥٢).

(٢) هذا هو الشَّرط الثَّاني من شروط الرَّضاع المحرِّم: وهو أن يكون في الحولين، وهذا هو المذهب، وهو قول أبي يوسف، ومحمَّد بن الحسن، والإمام مالكٍ، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند أبي حنيفة: أنَّه يحرِّم بعد الحولين بستَّة أشهرٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًاۚ﴾، فهذه المدَّة أقلُّ مدَّةٍ يُفصَل بعدها الابن ويستقلُّ بغذاءٍ عن أمِّه.

وعن الإمام مالكٍ: أنَّه يُحرِّم بعد الحولين بشهرين احتياطًا. [انظر: فتح القدير ٣/ ٥، المدوَّنة ٢/ ٢٩٣، أحكام القرآن للقرطبيِّ ٥/ ١٠٨، الأمَّ ٥/ ٢٩، المهذَّب ٢/ ١٥٥، كشَّاف القناع ٥/ ١٥٥].

وتقدَّم قول شيخ الإسلام أنَّ الرَّضاع بعد الفطام لا ينشر الحرمة.

وقال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٥٧٧: (... أنَّ الرَّضاع الَّذي يتعلَّق به التَّحريم ما كان قبل الفِطام في زمن الارتضاع المعتاد).

(٣) رواه الترمذي (١١٥٢)، وابن حبان (٤٢٢٤)، من طريق هشام بن عروة، عن فاطمة بنت المنذر، عن أم سلمة ﵂ مرفوعاً. وصححه الترمذي، وابن حبان، والألباني وقال: (وإسناده صحيح على شرطهما).

وأعله ابن حزم بالانقطاع، فقال: (هذا خبر منقطع؛ لأن فاطمة بنت المنذر لم تسمع من أم سلمة أم المؤمنين؛ لأنها كانت أسن من زوجها هشام باثني عشر

ومتى امتَصَّ ثمَّ قطَعَهُ لتَنَفُّسٍ أو انتقالٍ إلى ثديٍ آخرَ ونحوِه؛ فرضْعَةٌ، فإن عاد ولو قريبًا، فثِنتان(١).

عاماً، وكان مولد هشام سنة ستين، فمولد فاطمة على هذا سنة ثمان وأربعين، وماتت أم سلمة سنة تسع وخمسين، وفاطمة صغيرة لم تلقها، فكيف أن تحفظ عنها)، وتبعه على ذلك عبد الحق الإشبيلي.

وأجاب ابن الملقن بقوله: (عجيبٌ؛ لأن عُمُر فاطمة حين ماتت أم سلمة على ما ذَكَر إحدى عشرة سنة، فكيف لم تلقها وهما في المدينة. وقد روي عن هشام أيضاً أن فاطمة أكبر منه بثلاث عشرة سنة، فيكون على هذا عمرها إذ ذاك اثني عشرة سنة، وعلى قول من يقول إن أم سلمة توفيت سنة اثنين وستين، خمس عشرة سنة)، وقال العراقي: (قال ابن حزم: لم تسمع من أم سلمة، واستدل على ذلك بشيء فيه نظر)، ولم يذكر عدم سماعها من اعتنى بالسماع كالبخاري وأبي حاتم وغيرهما. [انظر: المحلى ١٠/ ٢٠٧، البدر المنير ٨/ ٢٧٤، تحفة التحصيل ص٣٧٨، الإرواء ٧/ ٢٢١].

(١) وهذا هو المذهب.

وقال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٥٧٥: (فإن قيل: ما هي الرَّضعة الَّتي تنفصل من أختها، وما حدُّها؟ قيل: الرَّضعة فَعلةٌ من الرَّضاع، فهي مرَّةٌ منه بلا شكٍّ، كضَربةٍ وجَلسةٍ وأَكلةٍ، فمتى الْتَقَم الثَّدي، فامتصَّ منه، ثمَّ تركه باختياره من غير عارضٍ كان ذلك رضعةً؛ لأنَّ الشَّرع ورد بذلك مطلقًا، فحُمِل على العرف، والعرف هذا، والقطع العارض لتنفُّسٍ أو استراحةٍ يسيرةٍ، أو لشيءٍ يُلْهيه، ثمَّ يعود عن قربٍ لا يخرجه عن كونه رضعةً واحدةً، كما أنَّ الآكل إذا قطع أكلته بذلك، ثمَّ عاد عن قريبٍ لم يكن ذلك أكلتَين، بل واحدةٌ، هذا مذهب الشَّافعيِّ، ولهم فيما إذا قطعت المرضعة عليه، ثمَّ أعادته وجهان:

أحدهما: أنَّها رضعةٌ واحدةٌ ولو قطعته مرارًا حتَّى يقطع باختياره، قالوا:

. . . .

لأنَّ الاعتبار بفعله لا بفعل المرضعة، ولهذا لو ارتضع منها وهي نائمةٌ حُسِبت رضعةً، فإذا قطعت عليه لم يعتدَّ به، كما لو شرع في أكلةٍ واحدةٍ أمره بها الطَّبيب، فجاء شخصٌ فقطعها عليه، ثمَّ عاد، فإنَّها أكلةٌ واحدةٌ.

والوجه الثَّاني: أنَّها رضعةٌ أخرى؛ لأنَّ الرَّضاع يصحُّ من المرتضِع ومن المرضعة، ولهذا لو أَوْجَرَتْه وهو نائمٌ احتُسِب رضعةً.

ولهم فيما إذا انتقل من ثدي المرأة إلى ثدي غيرها وجهان: أحدهما: لا يعتدُّ بواحدٍ منهما؛ لأنَّه انتقل من إحداهما إلى الأخرى قبل تمام الرَّضعة، فلم تتمَّ الرَّضعة من إحداهما. ولهذا لو انتقل من ثدي المرأة إلى ثديها الآخر كانا رضعةً واحدةً.

والثَّاني: أنَّه يُحتَسب من كلٍّ واحدٍ منهما رضعةٌ؛ لأنَّه ارتضع، وقطعه باختياره من شخصين).

مسألةٌ: اختلف العلماء رحمهم الله في رضاع الكبير هل ينشر الحرمة على قولين:

قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٥٨٦: (واختلف القائلون بالحولين في حديث سهلة هذا على ثلاثة مسالك:

أحدها: أنَّه منسوخٌ، وهذا مسلك كثيرٍ منهم، ولم يأتوا على النَّسخ بحجَّةٍ سوى الدَّعوى، فإنَّهم لا يمكنهم إثبات التَّاريخ المعلوم التَّأخُّر بينه وبين تلك الأحاديث، ولو قلب أصحاب هذا القول عليهم الدَّعوى، وادَّعوا نسخ تلك الأحاديث بحديث سهلة، لكانت نظير دعواهم.

وأمَّا قولهم: إنَّها كانت في أوَّل الهجرة، وحين نزول قوله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾، ورواية ابن عبَّاسٍ ﵄، وأبي هريرة ﵁، بعد ذلك، فجوابه من وجوهٍ:

. . . .

أحدها: أنَّهما لم يُصرِّحا بسماعه من النَّبيِّ ﷺ، بل لم يسمع منه ابن عبَّاسٍ إلَّا دون العشرين حديثًا، وسائرها عن الصَّحابة ﷺ.

الثَّاني: أنَّ نساء النَّبيِّ ﷺ لم تحتجَّ واحدةٌ منهنَّ، بل ولا غيرهنَّ على عائشة ﵂ بذلك، بل سلكن في الحديث بتخصيصه بسالمٍ، وعدم إلحاق غيره به.

الثَّالث: أنَّ عائشة ﵂ نفسها روت هذا وهذا، فلو كان حديث سهلة منسوخًا، لكانت عائشة ﵂ قد أخذت به، وتركت النَّاسخ، أو خفي عليها تقدُّمه مع كونها هي الرَّاوية له، وكلاهما ممتنعٌ، وفي غاية البُعد.

الرَّابع: أنَّ عائشة ﵂ ابتُلِيت بالمسألة، وكانت تعمل بها، وتناظر عليها، وتدعو إليها صواحباتها، فلها بها مزيد اعتناءٍ، فكيف يكون هذا حكمًا منسوخًا قد بطل كونه من الدِّين جملةً، ويخفى عليها ذلك، ويخفى على نساء النَّبيِّ ﷺ فلا تذكره لها واحدةٌ منهنَّ.

المسلك الثَّاني: أنَّه مخصوصٌ بسالمٍ دون من عداه، وهذا مسلك أمِّ سلمة ومن معها من نساء النَّبيِّ ﷺ ومن تبعهنَّ، وهذا المسلك أقوى ممَّا قبله، فإنَّ أصحابه قالوا: مما يُبيِّن اختصاصه بسالمٍ أنَّ فيه: أنَّ سهلة سألت رسول الله ﷺ بعد نزول آية الحجاب، وهي تقتضي أنَّه لا يحلُّ للمرأة أن تبدي زينتها إلَّا لمن ذُكر في الآية وسُمِّي فيها، ولا يُخَصُّ من عموم من عداهم أحدٌ إلَّا بدليلٍ.

قالوا: والمرأة إذا أرضعت أجنبيًّا، فقد أبدت زينتها له، فلا يجوز ذلك تمسُّكًا بعموم الآية، فعلمنا أنَّ إبداء سهلة زينتها لسالمٍ خاصٌّ به، قالوا: وإذا أمر رسول الله ﷺ واحدًا من الأمَّة بأمرٍ، أو أباح له شيئًا، أو نهاه عن شيءٍ، وليس في الشَّريعة ما يُعارضه، ثبت ذلك في حقِّ غيره من الأمَّة ما لم ينصَّ على تخصيصه، وأمَّا إذا أمر النَّاس بأمرٍ، أو نهاهم عن شيءٍ، ثمَّ أمر واحدًا من

(وَالسَّعُوطُ)[١] في أنفٍ، (وَالوَجُورُ)[٢] في فمٍ؛ مُحَرِّمٌ كرضاعٍ[٣].

الأمَّة بخلاف ما أمر به النَّاس، أو أطلق له ما نهاهم عنه، فإنَّ ذلك يكون خاصًّا به وحده.

المسلك الثَّالث: أنَّ حديث سهلة ليس بمنسوخٍ، ولا مخصوصٍ، ولا عامٍّ في حقِّ كلِّ أحدٍ، وإنَّما هو رخصةٌ للحاجة لمن لا يستغني عن دخوله على المرأة، ويشقُّ احتجابها عنه، كحال سالمٍ مع امرأة أبي حذيفة، فمثل هذا الكبير إذا أرضعته للحاجة أثَّر رضاعه، وأمَّا من عداه فلا يؤثِّر إلَّا رضاع الصَّغير، وهذا مسلك شيخ الإسلام ابن تيميَّة رحمه الله، والأحاديث النَّافية للرَّضاع في الكبير إمَّا مطلقةٌ، فتُقيَّد بحديث سهلة، أو عامَّةٌ في الأحوال، فتخصيص هذه الحال من عمومها، وهذا أَولى من النَّسخ ودعوى التَّخصيص بشخصٍ بعينه، وأقرب إلى العمل بجميع الأحاديث من الجانبين، وقواعد الشَّرع تشهد له، والله الموفق).

(١) السَّعوط - بفتح السِّين - وزان رسول: إدخال الدَّواء في الأنف. [انظر: المصباح المنير ١/٣١٨].

والمراد هنا: صبُّ اللَّبن في أنفه.

(٢) والوَجور - بالفتح -: الدَّواء نفسه. [انظر: مختار الصِّحاح ص٧١٠].

والمراد هنا: صبُّ اللَّبن في حلقه.

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ الوَجور والسَّعوط يثبت بهما التَّحريم؛ لحديث لَقيط بن صَبِرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «وبالغ في الاستنشاق إلَّا أن تكون صائمًا»، رواه أحمد، وأبو داود، والتِّرمذيُّ، والنَّسائيُّ، وابن ماجه، وصحَّحه التِّرمذيُّ، وابن القطَّان، والبغويُّ، والنَّوويُّ، فدلَّ على أنَّ الأنف منفَذٌ. وللعمومات.

وعند الظَّاهريَّة: لا يثبت تحريم الرَّضاع بهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ

(**وَلَبَنُ**) المرأةِ (**المَيْتَةِ**)[(١)] كلبنِ الحيَّةِ، (**وَ**) لبنُ (**المَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ، أَوْ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ**) كالموطوءةِ بنكاحٍ صحيحٍ، (**أَوْ بَاطِلٍ**)، أي: لبنُ الموطوءةِ بنكاحٍ باطلٍ إجماعًا[(٢)]، ....

﴿ٱلَّتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾، ولا يُسمَّى إرضاعًا إلَّا ما وضعته المرضعة من ثديها في فم المرضَع. [انظر: البحر الرَّائق ٣/ ٢٣٨، شرح الخرشيِّ ٤/ ١٧٧، الأمَّ ٥/ ٢٧، أحكام الرَّضاع ١٢٣].

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والظَّاهريَّة؛ للعمومات.

وعند الشَّافعيِّ: أنَّه لا يحرِّم؛ لأنَّه لا يَحِلُّ لبن الميتة، وكما لا تثبت المصاهرة بوطئها. [انظر: المصادر السَّابقة].

والأقرب: قول جمهور أهل العلم: وهو ارتضاعٌ من امرأةٍ يَتحقَّق به إنبات اللَّحم، وإنشاز العظم.

(٢) المرتضع ابنٌ لهما؛ لثبوت نسب ولدها من الواطئ بشبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ.

وفي الإنصاف ٢٤/ ٢٢١: (وإن وطئ رجلان امرأةً بشبهةٍ فأتت بولدٍ، فأرضعت بلبنه طفلًا، صار ابنًا لمن ثبت نسب المولود منه بلا نزاعٍ، وإن ألحق بهما كان المرتضِع ابنًا لهما بلا خلافٍ . . .، وكذا الحكم لو مات ولم يثبت نسبه، فهو لهما . . .، وإن لم يلحق بواحدٍ منهما - إمَّا لعدم القافة، أو لأنَّه أشكل عليهم - ثبت التَّحريم بالرَّضاع في حقِّهما كالنَّسب، وهو المذهب.
قلت: وهو الصَّواب).

مسألةٌ: في الإنصاف مع الشَّرح ٢٤/ ٢٢٠: (حكم لبن ولدها المنفيِّ باللِّعان كحكم لبن ولدها من الزِّنى، من كون المرتَضِع يحرم على الملاعِن تحريم المصاهرة، ولم تثبت حرمة الرَّضاع في حقِّ الملاعِن على المذهب، أو تثبت على قول أبي بكرٍ، وهو ظاهر كلام الخرقيِّ. . .، ويَحتمِل أن لا يثبت حكم الرَّضاع في حقِّ الملاعِن بحالٍ؛ لأنَّه ليس بلبنه حقيقةً ولا حكمًا، بخلاف

(**أَوْ بِزِنًى؛ مُحَرِّمٌ**)[1]، لكن يكونُ مُرتضِعٌ ابنًا لها مِن الرضاعِ فقط في الأخيرتين[2]؛ لأنَّه لمَّا لم تَثْبُتِ الأُبوَّةُ مِن النسبِ لم يَثْبُتْ ما هو فَرعُها.

الزَّاني. قلت: وهو الصَّواب).

(١) فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّ الرَّضاع بلبن الزِّنى لا ينشر الحرمة من جهة الزَّاني، بل من جهة الأمِّ فقط؛ لأنَّ الحرمة بينهما فرعٌ لحرمة الأُبوَّة، فلمَّا لم تثبت حرمة الأُبوَّة لم يثبت ما هو فرعٌ لها.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة، وروايةٍ عند الحنابلة: أنَّ الرَّضاع بلبن الزِّنى ينشر الحرمة بين المرضعة ومن أرضعته وصاحب اللَّبن؛ لأنَّ اللَّبن معنًى ينشر الحرمة، فاستوى مباحه ومحظوره، كالوطء. [انظر: فتح القدير ٣/ ١٠، المقدِّمات لابن رشدٍ ٢/ ٧١، مغني المحتاج ٣/ ٤١٩، منتهى الإرادات ٢/ ٣٦١].

(٢) وهما مسألة: الموطوءة بنكاحٍ باطلٍ، أو زنًى: فأمَّا المرضعة: فإنَّ الطِّفل المرتَضِع محرَّمٌ عليها، ومنسوبٌ إليها بخلاف الواطئ.

فرعٌ: حكم اللَّبن المجبَّن: فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّه لو جبِّن اللَّبنُ فأُطعِم كان كالرَّضاع؛ لقوله ﷺ في حديث عائشة ﵂ مرفوعًا: «الرَّضاعة من المجاعة»، متَّفقٌ عليه.

وعند الحنفيَّة: لا يتعلَّق به التَّحريم؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾، وهذا مفقودٌ في المجبَّن، ولأنَّ زوال الاسم مُوجِبٌ لارتفاع حكمه. [انظر: المصادر السَّابقة].

فرعٌ: إذا خُلط اللَّبن:

فالمذهب، ومذهب المالكيَّة: إذا اختلط بغيره: فإن استُهلِك لم ينشر الحرمة، وإن لم يُستهلَك نشر الحرمة.

وعند أبي حنيفة: إن اختلط بمائعٍ نشر الحرمة إن كان غالبًا - والمقصود

(وَعَكْسُهُ)، أي: عكسُ اللَّبنِ المذكورِ لبنُ (البَهِيمَةِ[١]، وَ) لبنُ (غَيْرِ حُبْلَى، وَلَا مَوْطُوءَةٍ)[٢]، فلا يُحَرِّمُ، فلو ارتَضَعَ طِفلٌ وطِفلةٌ مِن بهيمةٍ، أو رجلٍ، أو خُنثى مُشْكِلٍ[٣]، أو ممَّن لم تَحمِلْ؛ لم يصيرا أخَوَين.

ظهور إحدى صفاته من طعمٍ أو لونٍ أو ريحٍ -، ولم ينشر إن كان مغلوبًا - أي: زوال صفاته من طعمٍ أو لونٍ أو ريحٍ -، وإن اختلط بجامدٍ لم ينشر الحرمة مطلقًا.

وعند الشَّافعيِّ: إذا شِيبَ اللَّبن بمائعٍ أو جامدٍ نشر الحرمة مطلقًا غالبًا أو مغلوبًا. [انظر: تبيين الحقائق ٢/ ١٨٥، الإشراف ٢/ ١٧٥، الأمّ ٥/ ٢٩، شرح المنتهى ٣/ ٢٣٦، وأحكام الرَّضاع ٣٢١].

(١) وهذا هو **الشَّرط الثَّالث** من شروط الرَّضاع المحرِّم: وهو أن يكون اللَّبن لبن آدميَّةٍ، فإن كان لبن بهيمةٍ لم ينشر الحرمة باتِّفاق الأئمَّة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾، والبهيمة لا تكون بارتضاع لبنها أمًّا محرَّمةً.

(٢) هذا هو **الشَّرط الرَّابع** من شروط الرَّضاع المحرِّم: أن يكون اللَّبن ثاب عن حملٍ أو وطءٍ، وعلى هذا اختلف العلماء رحمهم الله في لبن البكر: فالمذهب: أنَّ لبن البكر لا ينشر التَّحريم؛ لأنَّه نادرٌ لم تَجْرِ العادة بتغذيته الأطفال، فأشبه لبن الرَّجل.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، وروايةٍ عن أحمد: أنَّه ينشر التَّحريم؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾، ولأنَّ ألبان النِّساء على العموم خُلِقت لغذاء الأطفال. [انظر: فتح القدير ٣/ ١٤، المدوَّنة ٢/ ٢٩١، المجموع ١٧/ ٦٤].

(٣) هذا هو **الشَّرط الخامس** من شروط الرَّضاع المحرِّم: أن يكون لبن أنثى، وعلى هذا فلا يحرم لبن الرَّجل باتِّفاق الأئمَّة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾. [انظر: المصادر السَّابقة].

(فَمَتَى أَرْضَعَتِ امْرَأَةٌ طِفْلًا) دونَ الحَولَين[1]؛ **(صَارَ)** المرتَضِعُ **(وَلَدَهَا فِي)** تحريمِ **(النِّكَاحِ[2]، وَ)** إباحةِ **(النَّظَرِ، وَالخَلْوَةِ، وَ)** ....

والخنثى المشكل لا يثبت كونه امرأةً، فلا يثبت التَّحريم مع الشَّكِّ.

(١) لأنَّ شرط التَّحريم كونه في الحولين، وتقدَّم الكلام على هذا.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾.

مسألةٌ: إذا طلَّق الرَّجل زوجته، أو توفِّي عنها، ولها منه لبنٌ، فتزوَّجت بآخر، فإنَّ الأمر لا يخلو من خمسة أحوالٍ:

أحدها: ألَّا تحمل ولا تلد من الثَّاني: وفي هذه الحال يكون اللَّبن للأوَّل، فتنتشر به الحرمة بينه وبين مَن رضعه؛ لأنَّ اللَّبن كان للأوَّل ولم يتجدَّد ما يجعله للثَّاني فيبقى للأوَّل.

الثَّاني: أن تلد من الثَّاني: فاللَّبن في هذه الحالة يكون للثَّاني، بهذا قال أبو حنيفة، وأحمد، سواءٌ زاد اللَّبن أو لم يزد، انقطع أو اتَّصل؛ لأنَّ لبن الأوَّل ينقطع بالولادة، فإنَّ حاجة المولود إلى اللَّبن تمنع كونه لغيره.

الثَّالث: أن تحمل من الثَّاني، ولكن يبقى اللَّبن بحاله لم يزد ولم ينقطع: وفي هذه الحالة يكون اللَّبن للأوَّل حتَّى تلد؛ لأنَّه لم يحدث فيه تغييرٌ يجعله للثَّاني.

الرَّابع: أن يكون لبن الأوَّل باقيًا وزاد بالحمل من الثَّاني:

قال أبو حنيفة: اللَّبن من الأوَّل ما لم تلد من الثَّاني، وقال محمَّدٌ، وزفرُ: الرَّضاع منهما جميعًا، وقال أبو يوسف: إذا حبِلت فاللَّبن للثَّاني.

وقال الشَّافعيُّ: إن لم ينته الحمل إلى حالٍ ينزل به اللَّبن فزاد به، ففيه قولان:

أحدهما: هو للأوَّل.

وثانيهما: اللَّبن للاثنين معًا؛ لأنَّ احتمال الأمرين يوجب تساويَهما.

....

وقال الحنابلة: اللَّبن منهما جميعًا؛ لأنَّ زيادة اللَّبن عند حدوث الحمل من الثَّاني ظاهرٌ في أنَّها منه، وبقاء لبن الأوَّل يقتضي كونه منه، فيجب أن يُضاف إليهما، كما لو كان الولد منهما.

الخامس: أن ينقطع لبن الأوَّل، ثمَّ يعود بالحمل من الثَّاني:

ففي هذه الحالة يرى الحنفيَّة أنَّ اللَّبن للأوَّل ما لم تلد من الثَّاني.

وللشَّافعيَّة فيه ثلاثة أقوالٍ:

أحدها: أنَّه إذا انتهى الحمل إلى حالٍ ينزل به اللَّبن، فاللَّبن منهما، وبه قال أبو بكرٍ من الحنابلة؛ لأنَّ اللَّبن كان للأوَّل، فلمَّا عاد بحدوث الحمل فالظَّاهر أنَّ عودته كانت بسبب الحمل الثَّاني، فكان مضافًا إليهما.

الثَّاني: أنَّ اللَّبن للثَّاني، وبه قال أبو الخطَّاب من الحنابلة؛ لأنَّ لبن الأوَّل قد انقطع وزال حكمه بانقطاعه، وحدث بالحمل من الثَّاني، فكان اللَّبن له، كما لو لم يكن لها من الأوَّل.

والرَّأي الثَّالث: أنَّ اللَّبن للأوَّل ما لم تلد من الثَّاني؛ لأنَّ الحمل لا يقتضي اللَّبن، إنَّما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده؛ لحاجته إليه.

وقال أبو بكرٍ من الحنابلة: اللَّبن من الأوَّل والثَّاني إذا انتهى الحمل إلى حالٍ ينزل به اللَّبن؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّ عودة لبن الأوَّل كانت بسبب الحمل من الثَّاني، فيضاف اللَّبن إليهما معًا.

واختار أبو الخطَّاب: أن يكون اللَّبن من الثَّاني؛ لأنَّ لبن الأوَّل بانقطاعه زال حكمه، وما حدث من مجيء لبنٍ كان بسبب الحمل، فينسب لصاحبه وهو الثَّاني.

وقال المالكيَّة: لو تأيَّمت المرأة وفي ثديها لبنٌ من الأوَّل، ووطئها ثانٍ وأنزل، اشترك مع الأوَّل في الولد الَّذي أرضعته بعد وطء الثَّاني، ولو كثرت

....

الأزواج كان الرَّضيع ابنًا للجميع ما دام لبن الأوَّل في ثديها، وتثبت الحرمة بين الرَّضيع وصاحب اللَّبن. [انظر: حاشية الدُّسوقيّ على الشَّرح الكبير ٢/ ٥٠٤، مغني المحتاج ٣/ ٤١٩، المغني مع الشَّرح الكبير ٩/ ١٩٥، أحكام الرَّضاع ٣٤٥].

فرعٌ: الرَّضاع بالحقنة، وذلك بأن يوصل اللَّبن عن طريق الدُّبر:

فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّه لا يثبت التَّحريم بالحقنة؛ لحديث ابن مسعودٍ ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «الرَّضاع ما أنبت اللَّحم، وأنشز العظم»، رواه أبو داود، وهذا معدومٌ في الحقنة، ولأنَّه لا يصل إلى محلِّ الغذاء للإسهال، وإخراج ما في الجوف.

وفي وجهٍ للشَّافعيَّة: أنَّه يثبت به التَّحريم؛ لأنَّ الحقنة يفطر بها الصَّائم؛ إذ يصل المائع إلى الجوف عن طريق الدُّبر. [انظر: البحر الرَّائق ٣/ ٢٤٨، شرح الخرشيِّ ٤/ ٦٣، نهاية المحتاج ٧/ ١٦٥، شرح المنتهى ٣/ ٢٣٦].

فرعٌ: حكم لبن الفحل:

انتشار التَّحريم بالرَّضاع من جهة المرضعة متَّفقٌ عليه.

لكن اختلف العلماء في انتشار التَّحريم من جهة الفحول فقط: فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّه ينشر التَّحريم.

وعند سعيد بن المسيِّب، وسليمان بن يسارٍ، وأبي سلمة بن عبد الرَّحمن، والنَّخعيِّ: أنَّه لا ينشر الحرمة.

وجعله داود الظَّاهريُّ مقصورًا على الأمَّهات، والأخوات؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾. [انظر: المصادر السَّابقة، المحلَّى ١١/ ١٧٦، شرح مسلمٍ ١/ ١٩، فتح الباري ٩/ ١٥١، تحفة الأحوذيِّ ٤/ ٣٠٥].

ودليل الجمهور: حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «استأذن عليَّ أفلح أخو أبي القُعَيس بعد ما أُنزل الحجاب، فقلت: لا آذن لك حتَّى أستأذن رسول الله ﷺ، فإنَّ أخا أبي القُعَيس ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأة أبي القُعَيس . . .، فقال رسول الله ﷺ: «ائذني له، فإنَّه عمُّك»، رواه مسلمٌ.

قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٥٠٢: (المستفاد من هذه السُّنَّة: أنَّ لبن الفحل يحرِّم، وأنَّ التَّحريم ينتشر منه كما ينتشر من المرأة، وهذا هو الحقُّ الَّذي لا يجوز أن يُقال بغيره، وإن خالف فيه مَن خالف من الصَّحابة ومَن بعدهم، فسنَّة رسول الله ﷺ أحقُّ أن تُتَّبع، ويترك ما خالفها لأجلها، ولا تترك هي لأجل قول أحد كائنًا من كان، ولو تُركت السُّنن لخلاف من خالفها؛ لعدم بلوغها له، أو لتأويلها، أو غير ذلك لتُرك سننٌ كثيرةٌ جدًّا.

قال الَّذين لا يحرِّمون بلبن الفحل: إنَّما ذكر الله سبحانه في كتابه التَّحريم بالرَّضاعة من جهة الأمِّ، فقال: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾، واللَّام للعهد ترجع إلى الرَّضاعة المذكورة وهي رضاعة الأمِّ، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾، فلو أثبتنا التَّحريم بالحديث لكنَّا قد نسخنا القرآن بالسُّنَّة، وهذا - على أصل من يقول: الزِّيادة على النَّصِّ نسخٌ - ألزمُ، قالوا: وهؤلاء أصحاب رسول الله ﷺ هم أعلم الأمَّة بسنَّته، وكانوا لا يرون التَّحريم به، فصحَّ عن أبي عبيدة بن عبد الله بن زمعة أنَّ أمَّه زينب بنت أمِّ سلمة أمِّ المؤمنين أرضعتها أسماء بنت أبي بكرٍ الصِّدِّيق امرأة الزُّبير بن العوَّام، قالت زينب: وكان الزُّبير يدخل عليَّ وأنا أمتشط، فيأخذ بقرنٍ من قرون رأسي ويقول: أقبلي عليَّ فحدِّثيني، أرى أنَّه أبي، وما وُلد منه فهم إخوتي، ثمَّ إنَّ عبد الله بن الزَّبير أرسل إليَّ يخطب أمَّ كلثومٍ ابنتي على حمزة بن الزُّبير، وكان حمزة للكلبيَّة، فقالت لرسوله: وهل تَحِلُّ له؟ وإنَّما هي ابنة أخته، فقال عبد الله:

. . . .

إنَّما أردت بهذا المنع من قِبَلك، أمَّا ما ولدت أسماء فهم إخوتك، وما كان من غير أسماء فليسوا لك بإخوةٍ، فأرسلي فاسألي عن هذا، فأرسلت فسألت، وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، فقالوا لها: إنَّ الرَّضاعة من قِبَل الرَّجل لا تحرِّم شيئًا، فأنكحيها إيَّاه، فلم تزل عنده حتَّى هلك عنها.

قالوا: ولم ينكر ذلك الصَّحابة ﷺ، قالوا: ومن المعلوم أنَّ الرَّضاعة من جهة المرأة لا من الرَّجل.

قال الجمهور: ليس فيما ذكرتم ما يُعارض السُّنَّة الصَّحيحة الصَّريحة، فلا يجوز العدول عنها، أمَّا القرآن فإنَّه بين أمرين: إمَّا أن يتناول الأخت من الأب من الرِّضاعة، فيكون دالًّا على تحريمها، وإمَّا أن لا يتناولها فيكون ساكتًا عنها، فيكون تحريم السُّنَّة لها تحريمًا مبتدءًا ومخصِّصًا لعموم قوله: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾، والظَّاهر يتناول لفظ الأخت لها، فإنَّه سبحانه عمَّم لفظ الأخوات من الرَّضاعة، فدخل فيه كلُّ من أطلق عليها أخته، ولا يجوز أن يُقال: إنَّ أخته من أبيه من الرَّضاعة ليست أختًا له، فإنَّ النَّبيَّ ﷺ قال لعائشة: «ائذني لأفلح؛ فإنَّه عمُّك»، فأثبت العمومة بينها وبينه بلبن الفحل وحده، فإذا ثبتت العمومة بين المرتضعة وبين أخي صاحب اللَّبن، فثبوت الأُخُوَّة بينها وبين ابنه بطريق الأَولى أو مثله.

فالسُّنَّة بيَّنت مراد الكتاب لا أنَّها خالفته، وغايتها أن تكون أثبتت تحريم ما سكت عنه، أو تخصيص ما لم يرد عمومه.

وأمَّا قولكم: إنَّ أصحاب رسول الله ﷺ لا يرون التَّحريم بذلك، فدعوَى باطلةٌ على جميع الصَّحابة، فقد صحَّ عن عليٍّ ﷺ إثبات التَّحريم به، وذكر البخاريُّ في صحيحه أنَّ ابن عبَّاسٍ سُئِل عن رجلٍ كانت له امرأتان أرضعت إحداهما جاريةً والأخرى غلامًا، أيَحِلُّ أن ينكحها؟ فقال ابن عبَّاسٍ: لا،

في (المَحْرَمِيَّةِ)[١]، دونَ وجوبِ النفقةِ، والعقلِ، والولايةِ، وغيرِها[٢].

(وَ) صار المرتَضِعُ أيضًا فيما تقدَّم فقط[٣] (وَلَدَ مَنْ نُسِبَ لَبَنُهَا إِلَيْهِ بِحَمْلٍ)، أي: بسببِ حملِها منه، ولو بتحمُّلِها ماءَه[٤]، (أَوْ وَطْءٍ) بنكاحٍ، أو شبهةٍ[٥]، بخلافِ مَن وطِئَ بزنًى؛ لأنَّ ولدَها لا يُنسَبُ إليه[٦]، فالمرتَضِعُ كذلك[٧].

(وَ) صارت (مَحَارِمُهُ)، أي: محارِمُ الواطئِ اللاحِقِ به النسبُ[٨]؛ كآبائِه، وأمهاتِه، وأجدادِه، وجدَّاتِه[٩]، وإخوتِه، وأخواتِه، وأولادِه[١٠]،

اللِّقاح واحدٌ، وهذا الأثر الَّذي استدللتم به صريحٌ عن الزُّبير أنَّه كان يعتقد أنَّ زينب ابنته بتلك الرَّضاعة، وهذه عائشة أمُّ المؤمنين ﵂ كانت تفتي: أنَّ لبن الفحل ينشر الحرمة).

(١) قال ابن هبيرة كما في الإفصاح ١/١٧٨: (واتَّفقوا على أنَّ الرَّضاع يحرم منه ما يحرم من النَّسب؛ لأنَّ ذلك فرعٌ عن التَّحريم بسببٍ مباحٍ).

(٢) كالإرث، والعتق، وولاية النِّكاح والمال؛ لأنَّ النَّسب أقوى من الرَّضاع، فلا يُساويه إلَّا فيما ورد النَّصُّ فيه، وهو التَّحريم.

(٣) من أنَّه يحرم دون غيره ممَّا فُصِّل.

(٤) لكونه خُلِق منه، وصحَّ نسبته إليه.

(٥) للحوق نسبه، وتحريم الرَّضاع منه، وتقدَّم قريبًا.

(٦) تقدَّم خلاف أهل العلم قريبًا في هذه المسألة.

(٧) لا يُنسب إليه، وإنَّما يُنسب إلى أمِّه، كما تقدَّم.

(٨) دون من لم يلحق نسبه به، كما تقدَّم.

(٩) محارم للمرتضِع بالاتِّفاق.

(١٠) وإن سَفَلوا محارم للمرتضع؛ لأنَّهم إخوته من الرَّضاع، والرَّضاع كالنَّسب.

وأعمامِه، وعماتِه، وأخوالِه، وخالاتِه[١]؛ (**مَحَارِمَهُ**)، أي: محارمَ المرتَضِعِ.

(وَ) صارت (**مَحَارِمُها**)، أي: محارمُ المُرضِعَةِ؛ كآبائها، وأخواتِها، وأعمامِها، ونحوِهم؛ (**مَحَارِمَهُ**)، أي: محارِمَ المرتَضِعِ.

(**دُونَ أَبَوَيْهِ، وَأُصُولِهِمَا، وَفُرُوعِهِمَا**)، فلا تَنتشِرُ الحُرمَةُ لأولئك[٢][٣]، (**فَتُبَاحُ المُرْضِعَةُ لأَبِي المُرْتَضِعِ وَأَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ**[٤]، وَ) تُباحُ (**أُمُّهُ وَأُخْتُهُ مِنَ النَّسَبِ لأَبِيهِ وَأَخِيهِ**) مِن رضاعٍ إجماعًا[٥]؛ كما يَحلُّ لأخيه مِن أبيه أختُه مِن أُمِّه[٦].

(**وَمَنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ بِنْتُهَا**)؛ كأُمِّه، وجدَّتِه، وأُختِه، (**فَأَرْضَعَتْ طِفْلَةً؛**

---

(١) لأنَّه ولد أخ الأعمام والعمَّات، وولد أخت الأخوال والخالات من الرَّضاع، ويحرم من الرَّضاع ما يحرم من النَّسب.

(٢) فلا تنتشر الحرمة إلى أصول المرتضع من آبائه وأمَّهاته، وأعمامه، وعمَّاته، وأخواله، وخالاته، وإخوته، وأخواته.

(٣) **وضابط انتشار الحرمة من الرَّضاع:**

أوَّلًا: صاحب اللَّبن ينتشر التَّحريم إلى أصوله وفروعه، وحواشيه دون فروعهم.

ثانيًا: المرضعة ينتشر التَّحريم إلى أصولها، وفروعها، وحواشيها دون فروعهم.

ثالثًا: المرتضِع ينتشر التَّحريم إلى فروعه دون أصوله وحواشيه.

(٤) وعمِّه وخاله من النَّسب.

(٥) [انظر: المغني ١١/٣١٨].

(٦) أي: كما يحلُّ لأخيه من النَّسب أخته من أمِّه من النَّسب.

حَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ) أبدًا[١]، (وَفَسَخَتْ نِكَاحَهَا مِنْهُ إِنْ كَانَتْ زَوْجَةً) له[٢]؛ لما تقدَّم مِن أنَّه يحرُمُ مِن الرضاعِ ما يحرُمُ مِن النسبِ[٣].

ومَن أرضَعَ خَمْسُ أمهاتِ أولادِه بِلَبَنِهِ زوجةً له صُغرى؛ حَرُمَتْ عليه؛ لثبوتِ الأُبُوَّةِ[٤]، دونَ أمَّهاتِ أولادِه؛ لعدمِ ثبوتِ الأُمومةِ[٥].

(وَكُلُّ امْرَأَةٍ أَفْسدتْ نِكاحَ نَفْسِها بِـ) سببِ (رَضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ فَلَا مَهْرَ لَهَا)[٦]؛ لمجيءِ الفُرقةِ مِن جِهتِها.

(وَكَذَا إِنْ كَانَتِ) الزوجةُ (طِفْلَةً، فَدَبَّتْ فَرَضَعَتْ مِنْ) أُمٍّ أو أُخْتٍ له (نَائِمَةٍ)؛ انفسخَ نكاحُها[٧] ولا مهرَ لها؛ ....

---

(١) كبنتها من النَّسب؛ لأنَّها تصير ابنتها من الرَّضاع، فإذا كانت المرضعة أمَّه فالمرتضعة أخته، وإذا كانت المرضعة جدَّته فالمرتضعة عمَّته، أو خالته، وإن كانت المرضعة أخته فالمرتضعة ابنة أخيه.

وكذا كلُّ رجلٍ تحرم ابنته، كأخيه وأبيه وابنه إذا أرضعت امرأته بلبنه طفلةً حرَّمتها عليه؛ لأنَّها تصير ابنتَه، وفي حديث عائشة ﵂: «يحرم من الرَّضاعة ما يحرم من الولادة»، متَّفقٌ عليه.

(٢) لتحريمها على التَّأبيد، وإن أرضعتها امرأة أحد هؤلاء بلبن غيره لم تحرم عليه.

(٣) وهؤلاء يحرمن من النَّسب بلا نزاعٍ.

(٤) لأنها ارتضعت من لبنه خمس رضعاتٍ.

(٥) لأنَّ الخمس أمَّهاتٍ لبنهنَّ من لبنه، وأمَّهات أولاده كل واحدةٍ أرضعت مرَّةً، فلا تثبت الأمومة بالمرَّة.

(٦) كأن أرضعت زوجةً له صغيرةً، وهو قول الأئمَّة الثَّلاثة، وفي المغني ١١/ ٣٣٣: (لا نعلم فيه خلافًا).

(٧) فسقط صداقها، كما لو ارتدَّت.

لأنَّه لا فِعلَ للزوجِ في الفسخِ(١).

(وَ) إن أفسَدَت نكاحَ نفسِها (**بَعْدَ الدُّخُولِ**)؛ فـ (**مَهْرُهَا بِحَالِهِ**)؛ لاستقرارِ المهرِ بالدُّخولِ(٢).

(**وَإِنْ أَفْسَدَهُ**)، أي: نكاحَها (**غَيْرُهَا**(٣)؛ **فَلَهَا عَلَى الزَّوْجِ نِصْفُ الْمُسَمَّى قَبْلَهُ**)، أي: قبلَ الدُّخولِ(٤)؛ ....

وإن أرضعت الكبرى الصُّغرى، فانفسخ نكاح الصُّغرى، فعلى الزَّوج نصف صداق الصُّغرى، يرجع به على الكبرى؛ لأنَّها أتلفت عليه ما في مقابلته، وهو قول الشَّافعيِّ.

وعند الحنفيَّة: إن كانت المرضعة أرادت الفساد رجع عليها بنصف الصَّداق، وإلَّا فلا يرجع بشيءٍ.

وقال مالكٌ: لا يرجع بشيءٍ. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/ ٢٥٢].

(١) وإنَّما فسخ نكاحها من جهتها، فسقط صداقها، كما لو ارتدَّت.

(٢) فيجب إذًا صداقها على زوجها.

وقال في المغني ١١/ ٣٣٣: (إن أفسدت نكاح نفسها بعد الدُّخول لم يسقط مهرها، لا نعلم بينهم في ذلك خلافًا، وأنَّ الزَّوج لا يرجع عليها بشيءٍ).

وفي الإنصاف ٢٤/ ٢٥٥: (لو خرّج السُّقوط من المنصوص في الَّتي قبلها لكان متَّجِهًا، وحكي في الفروع عن القاضي: أنَّها إذا أفسدت نكاح نفسها يلزم الزَّوج نصف المسمَّى . . .، ثمَّ رأيته في القواعد حكى أنَّه اختيار الشَّيخ تقيِّ الدِّين رحمه الله).

(٣) كأن أرضعت أخته زوجةً له صغيرةً، أو يكون له زوجةٌ صغيرةٌ، فتدِبُّ على الكبيرة، فترضع من لبنها ما يحرِّمها، في حال نوم الكبيرة.

(٤) في الإنصاف: (بلا نزاعٍ).

لأنَّه لا فِعلَ لها في الفسخِ[١]، (وَ) لها (جَميعُهُ بَعْدَهُ)، أي: بعدَ الدخولِ؛ لاستقرارِه به[٢]، (وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ بِهِ)، أي: بما غَرِمه مِن نصفٍ أو كُلٍّ (عَلَى المُفْسِدِ)؛ لأنَّه أغْرَمَه[٣]، فإن تعدَّدَ المفسِدُ وُزِّعَ الغُرْمُ على الرضعاتِ المحَرِّمةِ[٤].

(وَمَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ أُخْتِي لِرَضَاعٍ؛ بَطَلَ النِّكَاحُ) حُكْمًا؛ لأنَّه أقرَّ بما يوجِبُ فسخَ النكاحِ بينهما؛ فلَزِمَه ذلك[٥]، (فَإِنْ كَانَ) إقرارُه (قَبْلَ الدُّخُولِ

---

(١) فيرجع به الزَّوج على وليِّ الصَّغيرة مثلًا، ولها الأخذ من المفسد؛ لاستقراره عليه.

(٢) أي: بالدُّخول، وهذا هو المذهب، وبه قال الشَّافعيُّ؛ لما علَّل به المؤلِّف؛ لأنَّ المرأة تستحقُّ المهر كلَّه على زوجها فيرجع بما لزمه كنصف المهر في غير المدخول بها.

وذهب ابن قدامة، والمجد: أنَّه لا يرجع على من أفسده بعد الدُّخول بشيءٍ؛ لأنَّه لم يُقرِّر على الزَّوج شيئًا، ولم يلزمه إيَّاه، فلم يرجع عليه بشيءٍ، كما لو أفسدت المرأة نكاح نفسها. [انظر: المغني ١١/ ٣٣٢، الإنصاف ٢٤/ ٢٥٤].

(٣) ولها الأخذ من المفسد؛ لاستقراره عليه، كما تقدَّم في الرُّجوع على الغارِّ.

(٤) على قدر رضعاتهنَّ المحرِّمة، كلُّ واحدةٍ بقدر ما أتلفت؛ لتسبُّبهنَّ في استقراره عليه.

(٥) وهو قول الشَّافعيِّ؛ لأنَّه أقرَّ بما يتضمَّن تحريمها، كما لو أقرَّ بالطَّلاق، أو أنَّ أمته أخته من النَّسب، وينفسخ نكاحه فيما بينه وبين الله تعالى إن كان صادقًا.

وَصَدَّقَتْهُ) أنَّها أُختُه؛ (فَلَا مَهْرَ) لها؛ لأنَّهما اتفقا على أنَّ النكاحَ باطلٌ مِن أصلِه[١]، (وَإِنْ أَكْذَبَتْهُ) في قولِه إنَّها أُختُه قبلَ الدخولِ[٢]؛ (فَلَهَا نِصْفُهُ)، أي: نصف المسمَّى؛ لأنَّ قولَه غيرُ مَقبولٍ عليها في إسقاطِ حقِّها[٣]، (وَيَجِبُ) المهرُ (كُلُّهُ) إذا كان إقرارُه بذلك (بَعْدَهُ)، أي: بعدَ الدُّخولِ ولو صدَّقَتْه[٤] ما لم تكُن مَكَّنَتْ مِن نفسِها مطاوِعَةً[٥].

(وَإِنْ قَالَتْ هِيَ ذلِكَ)، أي: قالت: زوجُها أخوها مِن الرضاع، (وَأَكْذَبَهَا؛ فَهِيَ زَوْجَتُهُ حُكْمًا)، أي: ظاهِرًا؛ لأنَّ قولَها لا يُقبَلُ عليه في فسخِ

وعند أبي حنيفة: إذا قال: وَهِمت، أو أخطأت، قُبِل قوله؛ لأنَّ قوله ذلك يتضمَّن أنَّه لم يكن بينهما نكاحٌ، ولو جحد النِّكاح ثمَّ أقرَّ به قُبِل كذلك هنا. [انظر: المصدر السَّابق].

(١) لا تستحقُّ فيه مهرًا، أشبه ما لو ثبت ذلك منه ببيِّنةٍ.

(٢) ولم يثبت ذلك ببيِّنةٍ.

(٣) وقد جاءت الفرقة من جهته، وفي الإنصاف: (بلا نزاعٍ أعلمه).

(٤) أي: أنَّه أخوها؛ لأنَّ المهر يستقرُّ بالدُّخول، وهذا هو المذهب.

وقيل: يسقط بتصديقها له. [انظر: المصدر السَّابق].

وفي الإنصاف ٢٤/٢٧٧: (محلُّ هذا في الحكم: أمَّا فيما بينه وبين الله، فينبني ذلك على علمه وتصديقه؛ فإن علم أنَّ الأمر كما قال، فهي محرَّمةٌ عليه، وإن علم كذب نفسه، فالنِّكاح بحاله، وإن شكَّ في ذلك لم يَزُل عن اليقين بالشَّكِّ، هذا المذهب، وقيل: في حِلِّها له إذا علم كذب نفسه روايتان).

(٥) عالمةً بالتَّحريم، فلا مهر لها، وإن قال: هي عمَّتي، أو خالتي، أو ابنة أخي، أو أمِّي من الرَّضاع، وأمكن صدقه، فالحكم كما لو قال: هي أختي من الرَّضاع.

النكاحِ؛ لأنَّه حقُّه(١)، وأما باطنًا فإن كانت صادقةً؛ فلا نكاحَ(٢)، وإلا فهي زوجتُهُ أيضًا(٣).

(وَإِذَا شُكَّ فِي الرَّضَاعِ(٤)، أَوْ) شُكَّ في (كَمَالِهِ)، أي: كونِه خمسَ رَضعاتٍ(٥)، (أَوْ شَكَّتِ المُرْضِعَةُ) في ذلك(٦) (وَلَا بَيِّنَةَ؛ فَلَا تَحْرِيمَ)(٧)؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الرضاعِ المُحَرِّمِ(٨).

وإن شَهِدَتْ به مَرضِيَّةٌ، ثَبَت(٩).

---

(١) كأن أقرَّت بذلك قبل الدُّخول، فلا مهر لها؛ لإقرارها بأنَّها لا تستحقُّه.

(٢) فإنَّها إن علمت صحَّة ما أقرَّت به، لم يحلَّ لها مساكنته، ولا تمكِّنه من وطئها، ولا من دواعيه؛ لأنَّها محرَّمةٌ عليه، وعليها أن تفتدي منه وتفرَّ عنه.

(٣) أي: وإلَّا فإن كانت كاذبةً في قولها: إنَّه أخوها من الرَّضاع، فهي زوجته أيضًا، ظاهرًا وباطنًا.

(٤) أو شكَّ في وقوعه في العامين.

(٥) حيث إنَّ ما دون الخمس الرَّضعات لا يحرِّم؛ لما تقدَّم.

(٦) أي: في الرَّضاع، هل أرضعته أو لا؟ وإن كانت أرضعته فشكَّت أنَّها خمس رضعاتٍ.

(٧) أي: ولا بيِّنة على ثبوت خمس الرَّضعات، فلا تحريم بينهما.

في الإنصاف مع الشَّرح ٢٤/ ٢٧٢: (بلا نزاعٍ).

(٨) وقد شكَّ فيه، والأصل عدمه، فلا تحريم.

(٩) أي: حكم الرَّضاع، والمذهب: أنَّه يقبل في الشَّهادة بالرَّضاع وحده، بشرط أن تكون مرضيَّةً في دينها.

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٤٠٨: (إذا كانت معروفةً بالصِّدق، وذكرت أنَّها أرضعته طفلًا خمس رضعاتٍ، قُبِل على الصَّحيح، ويثبت حكم الرَّضاع).

وكُرِهَ استِرضَاعُ فاجرةٍ[١]، وسيئةِ الخُلُقِ، وجَذْماءَ، وبَرْصاءَ[٢].

وعن الإمام أحمد: إن كانت كاذبةً استُحلِفت.

وعن الإمام أحمد: لا يقبل إلَّا بشهادتين. [انظر: المصدر السَّابق].

وقال ابن القيِّم في الطُّرق الحكميَّة ١/ ٢٢٢]: (إذا شهدت المرأة الواحدة بأنَّها قد أرضعته وزوجته، فقد لزمته الحجَّة من الله في اجتنابها، ووجب عليه مفارقتها؛ لقول رسول الله ﷺ: «دعها عنك»، وليس لأحدٍ أن يفتي بغيره).

هذا - والله أعلم - ما لم يتقدَّم شهادتها دعوَى من الزَّوج ولا من الزَّوجة، فإنَّه إذا ادَّعى أحد الزَّوجين أنَّه أقرَّ أنَّه أخوه بالرَّضاع، فأنكر، فإنَّه لا يقبل في ذلك شهادة النِّساء منفرداتٍ؛ لأنَّه شهادةٌ على الإقرار، والإقرار ممَّا يطَّلع عليه الرِّجال، فلم يُحْتَجْ فيه إلى شهادة النِّساء المنفردات، ولم يقبل ذلك، بخلاف الرَّضاع نفسه، كما صرَّح به الموفَّق وغيره.

(١) ومشركةٍ؛ لقول عمر رضي الله عنه: «اللَّبن نسبةٌ، فلا تَسْقِ من يهوديَّةٍ ولا نصرانيَّةٍ»، في الإرواء ٧/ ٢١٨: (لم أقف عليه). وكذا ذمِّيَّةٌ.

(٢) لنهيه ﷺ أن تسترضع الحمقاء، رواه أبو داود؛ لأنَّ للرَّضاع تأثيرًا في الطِّباع، فيختار من لا حماقة - ونحوها - فيها، وسيِّئة الخلق، ونحو ذلك في معنى الحمقاء، فدلَّ الحديث على كراهة ذلك.

وحكى القاضي: أنَّ من ارتضع من امرأةٍ حمقاء خرج الولد أحمق، ومن ارتضع من سيِّئة الخلق تعدَّى إليه، ومن ارتضع من بهيمةٍ كان بليدًا كالبهيمة، ويُقال: إنَّ الرَّضاع يُغَيِّر الطِّباع. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/ ٢٨٤، ٢٨٥].

(كِتَابُ النَّفَقَاتِ)[1]

جمعُ نفقةٍ[2]، وهي: كفايَةُ مَن يَمُونُه خُبزًا، وأُدْمًا، وكِسْوةً، ومَسكنًا، وتوابِعَها[3][4].

(يَلْزَمُ الزَّوْجَ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ[5] قُوتًا) أي: خُبزًا وأُدْمًا، ....

(١) أي: هذا كتابٌ يُذكر فيه بيان ما يجب على الإنسان من نفقة الزَّوجة، والقريب، والمملوك.

(٢) في اللُّغة: مشتقَّةٌ في الأصل من النُّفوق وهو الهلاك، فيُقال: نفقت الدَّابَّة نُفوقًا: ماتت وهلكت، وتُطلق النَّفقة على ما يبذله الإنسان من الدَّراهم ونحوها فيما يحتاجه هو أو غيره، وتجمع النَّفقة على نفقاتٍ، مثل ورقةٍ وورقاتٍ، وتُطلق على الإخراج. [انظر: القاموس المحيط ٣/ ٢٨٦، تاج العروس ٧/ ٧٩، لسان العرب ١٢/ ٣٣٥].

(٣) ومن تعريفات الحنفيَّة: أنَّها الإدرار على الشَّيء بما به يقوم بقاؤه.

ومن تعريفات المالكيَّة: ما به قِوام معتادِ حالِ الآدميِّ دون سَرَفٍ.

ومن تعريفات الشَّافعيَّة: جمع نفقةٍ من الإنفاق وهو الإخراج. [انظر: فتح القدير ٤/ ٣٨٨، شرح الخرشيِّ ٣/ ٢٢٣، تحفة المحتاج ٣/ ٣٠١، كشَّاف القناع ٥/ ٥٣٢].

(٤) كماء شربٍ وطهارةٍ.

أسباب النَّفقة ثلاثةٌ: النِّكاح، والقرابة، والملك.

(٥) بدأ المؤلِّف بالسَّبب الأوَّل وهو النِّكاح؛ لأنَّه آكد أسباب النَّفقة؛ إذ هو على المذهب من باب المعاوضة.

وحكم نفقة الزَّوجة: الوجوب باتِّفاق العلماء. [انظر: المغني مع الشَّرح الكبير ٩/ ٢٣١].

(**وَكِسْوَةً، وَسُكْنَاهَا بِمَا يَصْلُحُ لِمِثْلِهَا**)؛ لقولِه ﷺ: «**وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ**» رواه مسلمٌ، وأبو داودَ[1].

(**وَيَعْتَبِرُ الحَاكِمُ**) تقديرَ (**ذلِكَ بِحَالِهِمَا**)[2]، أي: بيَسارِهما أو إعسارِهما،

لما استدلَّ به المؤلِّف؛ ولقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾، ولحديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، متَّفقٌ عليه.

مسألةٌ: عند الشَّافعيَّة، والحنابلة: تزويج الأب والجدِّ - وإن علا - من النَّفقة الواجبة، كالطَّعام والسَّكن.

وعند الحنفيَّة في الرَّاجح: لا يجب؛ لأنَّه من الكماليَّات.

وعند المالكيَّة: يجب على الولد تزويج أبيه بواحدةٍ إن أعفَّته، وإلَّا بقدر ما يُعِفُّه.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: لا يجب على الأب تزويج ابنه الفقير.

وعند الحنابلة: يجب كالطَّعام والشَّراب. [انظر: الدُّرَّ المختار ٢/ ٩٢٧، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٥٢٣، المهذَّب ٢/ ١٦٧، غاية المنتهى ٢/ ٢٤٢].

(١) رواه مسلم (١٢١٨)، وأبو داود (١٩٠٥)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٢) وهذا هو المذهب، وعليه الفتوى عند الحنفيَّة، ومذهب المالكيَّة، وعلى هذا إن كانا غنيَّين فنفقة أغنياء، وإن كانا فقيرين فنفقة فقراء، وإن كانا متوسِّطين، أو أحدهما فقيرٌ والآخر غنيًّا فنفقة متوسِّطين؛ للأدلَّة الآتية.

وعند الحنفيَّة في قولٍ: أنَّ المعتبر حال الزَّوجة؛ لحديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، متَّفقٌ عليه.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّ المعتبر حال الزَّوج؛ لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾. [انظر: فتح القدير ٣/ ٣٢٣، الكافي لابن عبد البرِّ ٢/ ٦٢٧، الأمَّ ٥/ ٨٨، المبدع ٨/ ١٨٦].

أو يسارِ أحدِهما وإعسارِ الآخرِ، (عِنْدَ التَّنَازُعِ) بينهما[١].

(فَيَفْرِضُ) الحاكمُ (لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ[٢] قَدْرَ كِفَايَتِهَا مِنْ أَرْفَعِ خُبْزِ الْبَلَدِ، وَأُدْمِهِ[٣][٤]، وَ) يَفرِضُ لها (لَحْمًا عَادَةَ الْمُوسِرِينَ بِمَحَلِّهِمَا[٥]، وَ) يَفرضُ للموسرةِ تحتَ الموسِرِ مِن الكسوةِ (مَا يَلْبَسُ مِثْلُهَا[٦]؛ مِنْ حَرِيرٍ وَغَيْرِهِ)؛ كجَيِّدِ كَتَّانٍ وقُطْنٍ، وأقلُّ ما يَفرضُه مِن الكسوةِ: قميصٌ، وسراويلُ، وطَرْحَةٌ[٧]، ومِقْنَعَةٌ[٨]، ومَدَاسٌ، ومضربةٌ للشتاءِ[٩]، ....

---

(١) فيُرجع في تقدير الواجب للزَّوجة إلى اجتهاد الحاكم أو نائبه إن لم يتراضيا على شيءٍ.

(٢) نفقة الموسِرين: وهو من يَقْدِر على النَّفقة بماله، أو كسبه.

والمعسر: الَّذي لا شيء له.

والمتوسِّط: الَّذي يقدر على بعض النَّفقة بماله، أو كسبه. [انظر: المبدع ١٨٩/٨].

(٣) في لسان العرب ٩/١٢: (والإدام ... ما يُؤدتم به مع الخبز، ... والأُدم - بالضَّمِّ -: ما يُؤكل بالخبز أيَّ شيءٍ كان).

(٤) الَّذي جرت عادة أمثالها بأكله؛ لأنَّه ﷺ جعل ذلك بالمعروف.

(٥) أي: بلد الزَّوجين؛ لاختلافه بحسب الموضع، وفي كشَّاف القناع ٥/ ٤٦١: (ويَفرِض لها حطبًا، وملحًا؛ لأنَّها لا تستغني عنه).

(٦) لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾، ولحديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، متَّفقٌ عليه.

(٧) في المطلع ص٣٥٢: (وِقايةٌ - بكسر الواو -: وهو ما يَقِي غيره، والمراد هنا: ما تضعه المرأة فوق المِقنعة، وتسمِّيها نساء زماننا الطَّرحة).

(٨) في المطلع ص٣٥٣: (وأمَّا المِقنعة - فبكسر الميم -: ما تتقنَّع به المرأة).

(٩) جُبَّة تُلبَس في الشِّتاء للتَّدفئة.

(وَلِلنَّوْمِ فِرَاشٌ، وَلِحَافٌ[١]، وَإِزَارٌ) للنوم في مَحَلٍّ جَرَتِ العادةُ به فيه[٢]، (وَمِخَدَّةٌ[٣]، وَلِلجُلُوسِ حَصِيرٌ[٤] جَيِّدٌ وَزِلِّيٌّ) أي: بِساطٌ، ولا بُدَّ مِن ماعونِ الدَّارِ[٥]، ويُكتفى بخَزَفٍ[٦] وخشبٍ، والعَدلُ ما يَليقُ بهما.

ولا يَلزَمُه مِلحَفةٌ[٧] وخُفٌّ لخروجِها[٨].

في كشَّاف القناع ٥/ ٤٦١: (لأنَّ ذلك أقلُّ ما تقع به الكفاية؛ لأنَّ الشَّخص لا بُدَّ له من شيءٍ يواري جسده، وهو القميص، ومن شيء يستر عورته، وهو السَّراويل، ومن شيءٍ على رأسه، وهو الوِقاية، ومن شيءٍ في رجله، وهو المَداس، ومن شيءٍ يُدْفئه، وهو جبَّةٌ للشِّتاء، ومن شيءٍ ينام عليه، وقد أشار إليه بقوله: وللنَّوم فراشٌ ولِحافٌ ومِخَدَّةٌ . . .).

(١) في كشَّاف القناع ٥/ ٤٦١: (وللنَّوم فراشٌ ولِحافٌ ومِخَدَّةٌ - بكسر الميم - محشوٌّ ذلك بالقطن المنزوع الحبِّ إذا كان عرف البلد؛ لأنَّه المعروف).

(٢) أي: تنام فيه إذا كانت العادة جاريةً بالنَّوم فيه.

(٣) في المطلع ص٣٥٣: (وأمَّا المِخدَّة فبكسر الميم، قال الجوهريُّ: لأنَّها تُوضَع تحت الخدِّ).

(٤) في لسان العرب ٤/ ١٩٦: (البساط الصَّغير من النَّبات).

وقوله: (جيِّدٌ) أي: من رفيع الحُصُر؛ لأنَّ ذلك ممَّا لا غنى عنه.

(٥) حسب المعروف؛ لما تقدَّم من الأدلَّة.

(٦) في لسان العرب ٩/ ٦٤: (الخَزَف: ما عُمِل من الطِّين، وشُوِيَ بالنَّار، فصار فَخَّارًا، واحدته خَزَفةٌ).

(٧) في لسان العرب ٩/ ٣١٤: (نحو العباءة).

(٨) في كشَّاف القناع ٥/ ٤٦٢: (لأنَّه لم يُبْنَ أمرها على الخروج، ولأنَّها ممنوعةٌ من الخروج لحقِّ الزَّوج، فلا يجب عليه مؤنة ما هي ممنوعةٌ منه لأجله).

والأقرب: الرُّجوع إلى العرف.

(وَ) يَفرِضُ الحاكمُ (لِلفَقِيرَةِ تَحْتَ الفَقِيرِ[١] مِنْ أَدْنَى خُبْزِ البَلَدِ، وَ) مِن (أُدْمٍ يُلَائِمُهُ)[٢]، وتُنقَلُ مُتبَرِّمَةٌ مِن أُدْمٍ إلى آخرَ[٣]، (وَ) يَفرِضُ للفقيرةِ مِن الكسوةِ (مَا يَلْبَسُ مِثْلُهَا، وَيَجْلِسُ) وينامُ (عَلَيْهِ)[٤].

(وَ) يَفرِضُ (لِلمُتَوَسِّطَةِ مَعَ المُتَوسِّطِ[٥]، وَالغَنِيَّةِ مَعَ الفَقِيرِ، وَعَكْسِهَا) كفقيرةٍ تحتَ غنيٍّ؛ (مَا بَيْنَ ذلِكَ عُرْفًا)؛ لأنَّ ذلك هو اللائقُ بحالِهما[٦].

(وَعَلَيْهِ)، أي: على الزوجِ (مُؤْنَةُ نَظَافَةِ زَوْجَتِهِ)؛ مِن دُهنٍ، وسِدرٍ، وثَمنِ ماءٍ، ومُشْطٍ، وأُجْرةِ قَيِّمَةٍ[٧]، (دُونَ) ما يَعودُ بنَظافةِ (خَادِمِهَا)، فلا يَلزَمُهُ؛ لأنَّ ذلك يُرادُ للزِّينةِ، وهي غيرُ مَطلوبةٍ مِن الخادمِ[٨].

و(لَا) يَلزمُ الزوجَ لزوجتِه (دَوَاءٌ، وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ)[٩] إذا مَرِضَت؛ لأنَّ ذلك

---

(١) تقدَّم تعريف الفقير والمعسر قريبًا.

(٢) تقدَّم تعريف الإدام قريبًا.

(٣) أي: وتُنقَل مُتَمَلْمِلَةٌ من أُدْمٍ إذا ملَّته إلى نوعٍ آخر؛ لأنَّه من المعروف.

(٤) مثلها بالمعروف؛ لما تقدَّم أوَّل الباب من اعتبار العرف.

(٥) تقدَّم تعريف المتوسِّط قريبًا.

(٦) في كشَّاف القناع ٥/ ٤٦١: (لأنَّ إيجاب نفقة الموسر على المعسر، وإنفاق المعسر نفقة الموسر ليس من المعروف، وفيه إضرارٌ بصاحبه، فكان اللَّائق بحالهما هو المتوسِّط).

(٧) الَّتي تغسل شعرها، وتسرِّحه، وتضفِره، ونحو ذلك.

(٨) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وقيل: يلزمه أيضًا. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/ ٣٠٥].

(٩) وهذا هو المذهب، وبه قال الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

ليس مِن حاجتِها الضروريةِ المعتادَةِ.

وكذا لا يَلزَمُهُ ثَمَنُ طِيبٍ[(١)]، وحِنَّاءٍ، وخِضَابٍ، ونحوِه[(٢)].

وإن أراد منها تَزَيُّنًا به، أو قَطْعَ رائحةٍ كريهةٍ وأتى به؛ لَزِمَها.

وعليه لِمَن يُخدَمُ مثلُها خادمٌ واحدٌ[(٣)]، ....

وفي كشَّاف القناع ٥/ ٤٦٣: (لأنَّ ذلك يُراد لإصلاح الجسم، كما لا يلزم المستأجرَ بناء ما يقع من الدَّار). [انظر: الفتاوى الهنديَّة ١/ ٥٤٩، الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/ ٥١١، مغني المحتاج ٣/ ٤٣١، كشَّاف القناع ٥/ ٤٦٣].

(١) ما يتعلَّق بزينة الطِّيب والكحل: فالمذهب: عدم وجوب الطِّيب، وكذا ظاهر قولهم في الكحل؛ قياسًا على الخضاب.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: يجب الطِّيب إذا كان لقطع رائحةٍ كريهةٍ؛ لأنَّه إنَّما يُراد للتَّنظيف كأثر الحيض، ولا يجب إذا لم يكن لقطع رائحةٍ كريهةٍ، وكذا الكحل لا يجب؛ لأنَّه إنَّما يُراد للتَّلذُّذ والاستمتاع.

وعند المالكيَّة: يجب الكحل دون الطِّيب؛ للضَّرر؛ لأنَّ ترك الكحل لمن اعتاده يضرُّ بالبصر، وأمَّا الطِّيب فلا ضرر بتركه؛ لأنَّه يُراد للتَّلذُّذ.

والأقرب: الرُّجوع في ذلك إلى العرف، فإن أراده أحد الزَّوجين وجب على الزَّوج، وإلَّا لم يجب. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٧٩، مواهب الجليل ٤/ ١٨٤، أسنى المطالب ٣/ ٤٣٠، الفروع ٥/ ٥٧٩، شرح المنتهى ٣/ ٢٤٥].

(٢) من الزِّينة الَّتي يُقصَد بها التَّلذُّذ والاستمتاع، كخضاب اليدين والحُلِيِّ، وما يحمَّر به الوجه، ويصبغ به الشَّعر، فباتِّفاق المذاهب الأربعة: عدم وجوبه على الزَّوج؛ لأنَّه لمحض التَّلذُّذ والاستمتاع، فهو حقٌّ للزَّوج، فمن شحَّ به فليس يَلزَمُه حُكْمٌ يُقْضَى به عليه. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) المذهب: أنَّ خدمة الزَّوجة تنقسم إلى قسمين:

الأوَّل: خدمة الزَّوج، كغسل ثيابه، وطبخ طعامه، وغير ذلك، فلا يجب

وعليه أيضًا مُؤنِسةٌ لحاجةٍ(١).

عليها؛ لأنَّ المعقود عليه منفعة الاستمتاع.

الثَّاني: خدمة الزَّوجة نفسها، كغسل ثيابها، وطبخ طعامها، وغير ذلك، فإذا كان مثلها لا يخدم نفسه وجب لها خادمٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾، وتقدَّم في باب عِشْرة النِّساء أقوال أهل العلم في حكم خدمة الزَّوجة.

(١) كخوف مكانها، وعدوٍّ تخاف على نفسها منه؛ لأنَّه ليس من المعاشرة بالمعروف إقامتها بمكانٍ لا تأمن فيه على نفسها، وتعيين المؤنسة إلى الزَّوج، ويُكتفى بتأنيسه هو لها. [انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/٢٢٨].

(فَصْلٌ)(١)

(وَنَفَقَةُ المُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ(٢)، وَكِسْوَتُهَا، وَسُكْنَاهَا؛ كَالزَّوْجَةِ)(٣)؛ لأنَّها زوجةٌ، بدليلِ قولِه تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨](٤)، (وَلَا قَسْمَ لَهَا)، أي: للرجعيةِ، وتقدَّم(٥).

(وَالبَائِنُ بِفَسْخٍ، أَوْ طَلَاقٍ) ثلاثٍ، أو على عِوضٍ؛ (لَهَا ذلِكَ)، أي: النفقةُ والكسوةُ والسُّكنى (إِنْ كَانَتْ حَامِلًا)(٦)؛ ....

---

(١) في نفقة المعتدَّات.

(٢) هي الَّتي طلقها زوجها في نكاحٍ صحيحٍ دون ما يملك من العدد بعد الدُّخول أو الخَلوة.

(٣) قال الماوَرْديُّ في الحاوي ١٥/ ٥٢٥: (فأمَّا الرَّجعيَّة فلها المسكن، والنَّفقة إلى انقضاء عدَّتها حاملًا كانت أو حائلًا، وهذا إجماعٌ).

(٤) ولقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾، فالآية دلَّت أنَّ للمطلَّقة طلاقًا رجعيًّا على زوجها السُّكنى.

(٥) في باب الرَّجعة.

(٦) المعتدَّة من طلاقٍ بائنٍ: إن كانت حاملًا لها النَّفقة والسُّكنى بالاتِّفاق؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولما يأتي من حديث فاطمة بنت قيسٍ ﵂، ولأنه ولده فلزمه الإنفاق عليه، كأجرة الرَّضاع.

وأمَّا إن كانت حائلًا: فالمذهب: أنَّه لا نفقة لها ولا سكنى.

وعند أبي حنيفة: أنَّ لها السُّكنى والنَّفقة.

وعند مالكٍ، والشَّافعيِّ: لها السُّكنى وليس لها النَّفقة. [انظر: المبسوط ٥/

لقولِه تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

٢٠١، المدوَّنة ٢/١٠٨، الأمّ ٥/٢١٧، الإنصاف ٩/٣٦١].

واحتجَّ الحنابلة: بحديث فاطمة بنت قيسٍ رضي الله عنها أنَّ أبا عمرو بن حفصٍ طلَّقها البتَّة وهو غائبٌ، فأرسل إليها وكيلُه بشعيرٍ فسَخِطَتْه، فقال: والله ما لكِ علينا من شيءٍ، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: «ليس لك عليه نفقةٌ»، متَّفقٌ عليه، وفي صحيح مسلمٍ: «لا نفقة لك ولا سكنى»، وفي سنن أبي دواد: «لا نفقة لك إلَّا أن تكوني حاملًا»، وفي سنن النَّسائيِّ: «إنَّما النَّفقة والسُّكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها رجعةٌ».

واحتجَّ الحنفيَّة: بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾.

ونوقش: بأنَّ الآيات في الرَّجعيَّات؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾، والأمر الَّذي يُرجى إحداثه هو المراجعة، كما قال السَّلف، كالشَّعبيِّ، والضَّحَّاك، وعطاءٍ، والحسن، وقتادة. [انظر: زاد المعاد ٥/٥٢٧].

واحتجُّوا أيضًا: بقول عمر رضي الله عنه: «لا نترك كتاب الله وسنَّة نبيِّنا ﷺ لقول امرأةٍ لا ندري لعلَّها حفظت أو نسيت، لها السُّكنى والنَّفقة، قال الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾»، رواه مسلمٌ، قال الإمام أحمد: لا يصحُّ ذلك عن عمر رضي الله عنه.

ولقول عائشة رضي الله عنها إذ قالت لفاطمة: «ألا تتَّقي الله، تعني في قولها: لا نفقة لها ولا سكنى»، رواه البخاريُّ.

واحتجَّ المالكيَّة، والشَّافعيَّة: بظاهر القرآن، وتقدَّم الجواب عنه.

وعليه فالأقرب: ما ذهب إليه الحنابلة.

ومَن أنفَقَ يظُنُّها حامِلًا فبانت حائِلًا؛ رَجَع[١]، ومَن تَرَكَهُ يظُنُّها حائلًا فبانَت حاملًا؛ لَزِمَه ما مضى[٢].

ومَن ادَّعَت حَمْلًا وَجَب إنفاقٌ ثلاثةَ أشهرٍ، فإن مَضَت ولم يَبِنْ؛ رَجَع[٣].

(وَالنَّفَقَةُ) للبائنِ الحاملِ **(لِلحَمْلِ)** نفسِه، **(لَا لَهَا مِنْ أَجْلِهِ)**[٤]؛ ......

(١) وهذا هو المذهب؛ لأنَّها أخذت منه ما لا تستحقُّه، فرجع عليها، كما لو ادَّعت عليه دَينًا وأخذته منه، ثمَّ تبيَّن كذبها.

وعن الإمام أحمد: لا يرجع بشيءٍ؛ لأنَّه أنفق عليها بحكم آثار النِّكاح، فلم يرجع به، كالنَّفقة في النِّكاح الفاسد إذا تبيَّن فساده. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/ ٣١٦].

(٢) وهذا هو المذهب؛ لأنَّنا تبيَّنَّا استحقاقها، فرجعت به كالدَّين.

وعن الإمام أحمد: لا يلزمه نفقة ما مضى. [انظر: المصدر السَّابق].

ويأتي عند قول المؤلِّف: (وإذا غاب الزَّوج ولم ينفق لزمته نفقة ما مضى).

(٣) وهذا هو الصَّحيح من المذهب.

وعن الإمام أحمد: ينفق ذلك إن شهد به النِّساء، وإلَّا فلا.

وقيل: إن ادَّعت حملًا ولا أمارة لم تُعط شيئًا، وجزم ابن عبدوسٍ: أنَّها لا تُعطى بلا أمارةٍ، وتعطى معها . . .، فعلى الأوَّلَين: إن مضت المدَّة ولم يتبيَّن حملٌ رجع عليها على الصَّحيح من المذهب. . .، وعنه: لا يرجع، كنكاحٍ تبيَّن فساده لتفريطه، كنفقته على أجنبيَّةٍ . . .، وقال المصنِّف - ابن قدامة -، والشَّارح: وإن كتمت براءتها منه، فينبغي أن يرجع قولًا واحدًا. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٤/ ٣١٨].

(٤) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

والرِّواية الثَّانية: تجب لها من أجله؛ لأنَّها تجب مع اليسار والإعسار،

لأنَّها تجبُ بوجودِه وتَسقُطُ بعدمِه[١]،

فكانت لها كنفقة الزَّوجات، ولأنَّها لا تسقط بمضيِّ الزَّمان، فأشبهت نفقتها في حياته. [انظر: المصدر السَّابق].

(١) لهذا الخلاف فوائد كثيرةٌ:

منها: لو كان أحد الزَّوجين رقيقًا: فعلى المذهب: لا تجب؛ لأنَّه إن كان هو الرَّقيق، فلا تجب عليه نفقة أقاربه، وإن كانت هي الرَّقيقة، فالولد مملوكٌ لسيِّد الأمة، فنفقته على مالكه.

وعلى الثَّانية: تجب على العبد في كسبه، أو تتعلَّق برقبته، حكاه ابن المنذر إجماعًا.

ومنها: لو نشزت المرأة: فعلى المذهب: تجب، وعلى الثَّانية: لا تجب.

ومنها: لو كانت حاملًا من وطء شبهةٍ، أو نكاحٍ فاسدٍ: فعلى المذهب: تجب، وعلى الثَّانية: لا تجب.

ومنها: لو غاب الزَّوج، فهل تثبت النَّفقة في ذمَّته؟ فيه طريقان؛ أحدهما: البناء، فعلى المذهب: لا تثبت في ذمَّته وتسقط بمضيِّ الزَّمان؛ لأنَّ نفقة الأقارب لا تثبت في الذِّمَّة.

وعلى الثَّانية: تثبت في ذمَّته، ولا تسقط بمضيِّ الزَّمان.

ومنها: لو مات الزَّوج وله حملٌ: فعلى المذهب: تلزم النَّفقة الورثة، وعلى الثَّانية: لا تلزمهم بحالٍ.

ومنها: لو كان الزَّوج معسرًا: فعلى المذهب: لا تجب؛ لأنَّ نفقة الأقارب مشروطةٌ باليسار دون نفقة الزَّوجيَّة، وعلى الثَّانية: تجب.

ومنها: لو كان الحمل موسرًا؛ بأن يوصى له بشيءٍ فيقبله الأب: فالمذهب: سقطت نفقته عن أبيه، وعلى الثَّانية: لا تسقط.

ومنها: لو تلفت النَّفقة بغير تفريطٍ: فعلى المذهب: يجب بدلها؛ لأنَّ ذلك

فتجبُ لحاملٍ ناشزٍ(١)، ولحاملٍ مِن وطءِ شُبهةٍ، أو نكاحٍ فاسدٍ(٢)، أو مِلكِ يمينٍ ولو أعتقَها(٣)، وتَسقُطُ بمُضِيِّ الزمانِ(٤)، قال المُنَقِّحُ(٥): (ما لم تَستَدِنْ بإذنِ حاكمٍ، أو تُنفِقْ بنيّةِ رجوعٍ)(٦).

(وَمَنْ)، أي: أيُّ زوجةٍ (حُبِسَتْ وَلَوْ ظُلْمًا(٧)، أَو نَشَزَتْ(٨)، ....

حكم نفقة الأقارب، وعلى الثَّانية: لا يلزمه. [انظر: الإنصاف ٢٤/ ٣٢١].

(١) لأنَّه ولده، فلزمه نفقته، ولا تسقط بنشوز أمِّه.

(٢) فتجب على الواطئ؛ لأنَّه ولده.

(٣) لأنَّه ملكه.

(٤) كنفقة الأقارب، ويأتي في نفقة الأقارب.

(٥) [انظر: التنقيح ص٣١١].

(٦) لكونها قامت عنه بواجبٍ.

(٧) إذا حُبست الزَّوجة: فإن كان بحقٍّ سقطت نفقتها بالاتِّفاق؛ لفوات الاستمتاع من جهتها.

وإن كان ظلمًا لها: فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: تسقط نفقتها؛ لعدم التَّمكين.

وعند المالكيَّة: لها النَّفقة مدَّة حبسها، وبه قال أبو يوسف؛ لأنَّ منع الاستمتاع ليس من جهتها، وهذا هو الأقرب. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ١/ ٥٤٥، الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/ ٥١٧، مغني المحتاج ٣/ ٤٣٧، كشَّاف القناع ٥/ ٤٧٤].

(٨) النُّشوز معصية الزَّوجة زوجها فيما يجب عليها، وتقدَّم في باب عِشْرة النِّساء، سقطت نفقتها، كمن امتنعت من فراشه أو من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو خرجت من منزله بغير إذنٍ، أو أبت السَّفر معه ولم تشترط بلدها، ونحو ذلك ممَّا تقدَّم؛ لأنَّ النَّفقة في نظير تمكينها من الاستمتاع. [انظر: حاشية

أَوْ تَطَوَّعَتْ بِلَا إِذْنِهِ بِصَوْمٍ، أَوْ حَجٍّ[١]، أَوْ أَحْرَمَتْ بِنَذْرِ حَجٍّ، أَوْ) نذرِ (صَوْمٍ[٢][٣]، أَوْ صَامَتْ عَنْ كَفَّارَةٍ، أَوْ) عن (قَضَاءِ رَمَضَانَ مَعَ سَعَةِ وَقْتِهِ)

ابن قاسمٍ على الرَّوض ٧/ ١١٥].

(١) سقطت نفقتها: هذا هو المذهب؛ لمنع نفسها بسببٍ لا من جهته إلَّا أن يكون مسافرًا معها، متمكِّنًا من استمتاعه بها، فلا تسقط النفقة.

وقيل: لا تسقط النَّفقة بصوم التَّطوُّع، اختاره في الرِّعاية. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/ ٣٥٨].

وباتِّفاق الفقهاء أنَّها إذا سافرت لحجِّ التَّطوُّع بغير إذن الزَّوج سقطت نفقتها، وإن كان بإذنه: فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة: أنَّه لا نفقة لها؛ لعدم التَّمكين من جهتها.

وعند المالكيَّة: تجب لها النَّفقة؛ لإذن الزَّوج.

والأصحُّ عند الشَّافعيَّة: لها النَّفقة ما لم تخرج من قبضته. [انظر: الدُّرَّ المختار ٢/ ٦٤٨، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٥١٧، المهذَّب ٢/ ١٦٠، كشَّاف القناع ٥/ ٤٧٣].

وله تفطيرها في صوم التَّطوُّع، ووطؤها فيه؛ لأنَّ حقَّه واجبٌ، وهو مقدَّمٌ على التَّطوُّع، وإن امتنعت فناشزٌ.

(٢) باختيارها، بالنَّذر الَّذي لم يوجبه الشَّرع عليها، ولا ندبها إليه، وإنَّما صدر النَّذر من جهتها.

(٣) في الإنصاف مع الشَّرح: (وإن أحرمت بمنذورٍ معيَّنٍ في وقته: فعلى وجهين، وكذلك الصَّوم المنذور والمعيَّن . . .، أحدهما: لها النَّفقة مطلقًا، ذكره القاضي. . .

الثَّاني: لا نفقة لها مطلقًا . . .، وقيل: إن كان نَذْرها بإذنه أو قبل النِّكاح لم تسقط النَّفقة، وإلَّا سقطت).

بلا إذنِ زوجٍ[(١)]، (**أَوْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا وَلَوْ بِإِذْنِهِ؛ سَقَطَتْ**) نَفقتُها[(٢)]؛ لأنَّها مَنَعَت نفسَها عنه بسببٍ لا مِن جِهتِه؛ فسَقَطَت نَفقتُها[(٣)]، بخلافِ مَن أحرَمَت بفريضةٍ؛ مِن صومٍ، أو حجٍّ[(٤)]، أو صلاةٍ ولو في أوَّلِ وقتِها بسُنَنِها[(٥)]، أو صامت قضاءَ رمضانَ في آخرِ شعبانَ؛ لأنَّها فَعَلَت ما أوجَبَ الشَّرعُ عليها[(٦)].

وقَدرُها في حِجَّةِ فرضٍ كحَضَرٍ[(٧)].

---

(١) سقطت نفقتها على الصَّحيح من المذهب؛ لأنَّها منعت نفسها عنه بسببٍ لا من جهته.

وقيل: لها النَّفقة في صوم قضاء رمضان، ونقل أبو زرعة الدِّمشقيُّ: تصوم النَّذر بلا إذنٍ، وقال في الواضح: في صلاةٍ وصومٍ واعتكافٍ منذورٍ وجهان. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) لأنها ناشزٌ، أو سافرت لنزهةٍ، أو لزيارةٍ، ولو بإذنه.

(٣) ولتفويتها التَّمكين لحظِّ نفسها، وقضاء إربها، إلَّا أن يكون معها متمكِّنٌ منها، وكذا لو سافرت لتغريبٍ؛ لعدم التَّمكين، وإن اعتكفت فكما لو سافرت.

(٤) فالمذهب، ومذهب المالكيَّة: أنَّها تجب للزَّوجة النَّفقة إذا خرجت لحجِّ الفرض؛ لفعلها ما أوجب الشَّرع عليها.

وعند الحنفيَّة: تسقط نفقتها.

وعند الشَّافعيَّة: إن كان بلا إذنٍ فلا نفقة لها، إن لم يملك تحليلها.

(٥) لفعلها ما وجب وندب إليه، وسننها تابعةٌ لها.

(٦) لأنَّه مضيَّقٌ بأصل الشَّرع، أشبه أداء رمضان، فلا تسقط نفقتها.

(٧) وهذا هو المذهب؛ لأنَّه سفرٌ لأداء فرضٍ، فيكون فوات الاحتباس بمسوِّغٍ شرعيٍّ.

وعند المالكيَّة: يجب لها الأقلُّ من نفقتي الإقامة والسَّفر. [انظر: الدُّرَّ المختار ٢/ ٨٩٢، الشَّرح الكبير مع حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٥١٧، مغني المحتاج

وإن اختَلَفا في نشوزٍ أو أَخذِ نفقةٍ؛ فقولُها[١].

(وَلَا نَفَقَةَ وَلَا سُكْنَى) مِن تَرِكةٍ **(لِمُتَوفًّى عَنْهَا)**[٢] ولو حامِلًا؛ لأنَّ المالَ انتَقَل عن الزوجِ إلى الورثَةِ، ولا سببَ لوجوبِ النفقةِ عليهم، فإن كانت حاملًا فالنفقةُ مِن حِصَّةِ الحملِ مِن التركةِ إن كانت[٣]، وإلا فعلى وارِثِه الموسِرِ[٤].

(وَلَهَا)، أي: لمن وجَبَت لها النفقةُ؛ مِن زوجةٍ، ومطلَّقةٍ رجعيةٍ، وبائنٍ حاملٍ، ونحوِها[٥]؛ **(أَخْذُ نَفَقَةِ كُلِّ يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِهِ)**[٦]، يعني: مِن طُلوعِ

٣/ ٤٣٧، كشَّاف القناع ٥/ ٥٥٠].

(١) هذا المذهب؛ لأنَّ الأصل عدم ذلك.

وقال شيخ الإسلام: (القول قول من يشهد له العرف، وهو مذهب مالكٍ، ويخرَّج على مذهب أحمد في تقديم الظَّاهر على الأصل).

(٢) لا خلاف بين الفقهاء أنَّ المعتدَّة من وفاةٍ إن كانت حائلًا لا نفقة لها؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وإن كانت حاملًا: فالجمهور: لا نفقة لها؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وفي روايةٍ عند الحنابلة: لها النَّفقة؛ لأنَّها حاملٌ فوجبت لها النَّفقة، كالمفارقة في حياته. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) أي: إن كانت له تركةٌ؛ لأنَّ الموسر لا تجب نفقته على غيره.

(٤) أي: وإن لم تكن ثَمَّ تركةٌ يُنفق على الحمل من نصيبه عليه منها، وجبت نفقة الحمل على وارثه الموسر.

(٥) كحمل موطوءةٍ بشبهةٍ.

(٦) لأنَّه أوَّل وقت الحاجة.

وفي الشَّرح الكبير ٢٤/ ٣٣٢: (فإن اتَّفقا على تأخيرها أو تعجيلها لمدَّةٍ قليلةٍ

الشمسِ[١]؛ لأنَّه أوَّلُ وقتِ الحاجةِ إليه، فلا يجوزُ تأخيرُه عنه.

والواجبُ دَفعُ قوتٍ مِن خُبْزٍ وأُدْمٍ، لا حَبٍّ، و(**لَا قِيمَتِهَا**)[٢]، أي: قيمةِ النفقةِ[٣].

أو كثيرةٍ جاز؛ لأنَّ الحقَّ لهما . . . ، ولا خلاف بين أهل العلم).

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: تقدَّر نفقة الطَّعام بحسب ما يُناسب الزَّوج والأيسر يوميًّا، أو أسبوعيًّا، أو شهريًّا، فالعامل المحترف تقدَّر نفقته باليوم أو الأسبوع، والموظَّف بالشَّهر . . . ، وهكذا. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ الواجب الإطعام قدر الكفاية؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، فالله ﷻ أوجب نفقة الزَّوجة من غير تحديدٍ بمقدارٍ معيَّنٍ.

ولحديث عائشة ﵂، وفيه قوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، متَّفقٌ عليه، من غير تقديرٍ.

وعند الشَّافعيَّة، والقاضي من الحنابلة: أنَّها مقدَّرةٌ، فعند الشَّافعيَّة: إن كان الزَّوج موسرًا مُدَّان، وإن كان معسرًا مدٌّ، وإن كان متوسِّطًا مدٌّ ونصفٌ؛ لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾.

وعند القاضي من الحنابلة: الواجب رطلان من الخبز في كلِّ يومٍ في حقِّ الموسر والمعسر.

ودليلهم على التَّقدير: القياس على الكفَّارات.

(٣) من نقدٍ أو فلوسٍ؛ لحاجتها إلى من يشتري لها. [انظر: المصادر السَّابقة].

قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٤٣٩: (ففسَّر الصَّحابة إطعام الأهل بالخبز مع غيره من الأُدْم، والله ورسوله ذكرا الإنفاق مطلقًا من غير تحديدٍ ولا تقديرٍ

....

ولا تقييدٍ، فوجب ردُّه إلى العرف لو لم يردُّه إليه النَّبيُّ ﷺ، فكيف وهو الَّذي ردَّ ذلك إلى العرف، وأرشد أمَّته إليه؟ ومن المعلوم أنَّ أهل العرف إنَّما يتعارفون بينهم في الإنفاق على أهليهم حتَّى من يوجب التَّقدير: الخبز والإدام دون الحبِّ، والنَّبيُّ ﷺ وأصحابه إنَّما كانوا ينفقون على أزواجهم كذلك دون تمليك الحبِّ وتقديره؛ ولأنَّها نفقةٌ واجبةٌ بالشَّرع، فلم تُقدَّر بالحبِّ كنفقة الرَّقيق، ولو كانت مقدَّرةً لأمر النَّبيُّ ﷺ هندًا أن تأخذ المقدَّر لها شرعًا، ولما أمرها أن تأخذ ما يكفيها من غير تقديرٍ، وردَّ الاجتهاد في ذلك إليها، ومن المعلوم أنَّ قدر كفايتها لا ينحصر في مُدَّين ولا في رطلين، بحيث لا يزيد عليهما ولا ينقص، ولفظه لم يدلَّ على ذلك بوجهٍ، ولا إيماءٍ، ولا إشارةٍ، وإيجاب مُدَّين أو رطلين خبزًا قد يكون أقلَّ من الكفاية، فيكون تركًا للمعروف، وإيجاب قدر الكفاية ممَّا يأكل الرَّجل وولده ورقيقه وإن كان أقلَّ من مدٍّ أو من رطلي خبزٍ إنفاقٌ بالمعروف، فيكون هذا هو الواجب بالكتاب والسُّنَّة؛ ولأنَّ الحبَّ يحتاج إلى طحنه وخبزه وتوابع ذلك، فإن أخرجت ذلك من مالها لم تحصل الكفاية بنفقة الزَّوج، وإن فُرض عليه ذلك لها من ماله كان الواجب حبًّا ودراهم، ولو طلبت مكان الخبز دراهم أو حبًّا أو دقيقًا أو غيره لم يلزمه بذله، ولو عرض عليها ذلك أيضًا لم يلزمها قبوله؛ لأنَّ ذلك معاوضةٌ، فلا يجبر أحدهما على قبولها، ويجوز تراضيهما على ما اتَّفقا عليه.

والجمهور قالوا: لا يحفظ عن أحدٍ من الصَّحابة قطُّ تقدير النَّفقة، لا بمدٍّ ولا برطلٍ، والمحفوظ عنهم بل الَّذي اتَّصل به العمل في كلِّ عصرٍ ومصرٍ ما ذكرناه.

قالوا: ومن الَّذي سلَّم لكم التَّقدير بالمدِّ والرِّطل في الكفَّارة، والَّذي دلَّ عليه القرآن والسُّنَّة أنَّ الواجب في الكفَّارة الإطعام فقط لا التَّمليك؟ قال تعالى في كفَّارة اليمين: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾،

(وَلَا) يجبُ **(عَلَيْهَا أَخْذُهَا)**، أي: أَخذُ قيمةِ النفقةِ[(١)]؛ لأنَّ ذلك مُعاوَضَةٌ، فلا يُجبَرُ عليه مَن امتَنَع منهما، ولا يَملِكُ الحاكمُ فَرضَ غيرِ الواجبِ كدراهِمَ إلا بتَراضِيهِما[(٢)]، **(فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَيْهِ)**، أي: على أَخذِ القيمةِ، **(أَوِ)** اتفقا **(عَلَى تَأْخِيرِهَا، أَوْ تَعْجِيلِهَا مُدَّةً طَوِيلَةً أَوْ قَلِيلَةً؛ جَازَ)**؛ لأنَّ الحقَّ لا يَعدُوهُما[(٣)].

(وَلَهَا الكِسْوَةُ كُلَّ عَامٍ مَرَّةً فِي أَوَّلِهِ)[(٤)]، أي: أوَّلِ العامِ مِن زَمَنِ

وقال في كفَّارة الظِّهار: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ﴾، وقال في فدية الأذى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍۚ﴾، وليس في القرآن في إطعام الكفَّارات غير هذا، وليس في موضعٍ واحدٍ منها تقدير ذلك بمدٍّ ولا رطلٍ).

(١) في الإنصاف مع الشَّرح ٢٤/ ٣٣٤: (بلا نزاع).

(٢) في الإنصاف ٢٤/ ٣٣٤: (لا أصل لفرض الدَّراهم في كتابٍ ولا سنَّةٍ، ولا نصَّ عليه أحدٌ من الأئمة؛ لأنَّها معاوضةٌ بغير الرِّضى عن غير مستقِرٍّ، قال في الفروع: وهذا متوجِّهٌ مع عدم الشِّقاق وعدم الحاجة، فأمَّا مع الشِّقاق والحاجة؛ كالغائب مثلًا، فيتوجَّه الفرض للحاجة إليه على ما لا يخفى، ولا يقع الفرض بدون ذلك بغير الرِّضى، وقال في الرِّعاية الكبرى: قلت: ويجوز التَّعوُّض عن النَّفقة والكسوة بنقدٍ وغيره عمَّا يجب).

(٣) ولكلٍّ منهما الرُّجوع عنه في المستقبل؛ لعدم استقراره.

(٤) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: تدفع الكسوة في كلِّ ستَّة أشهرٍ؛ لأنَّ العرف في الكسوة أن تبدَّل في هذه المدَّة، فإن بليت الكسوة قبل هذه المدَّة لم يجب عليه بدلها، كما لا يجب عليه بدل الطَّعام إذا نَفِدَ قبل انقضاء اليوم. [انظر: الدُّرَّ المختار ٢/ ٨٩٣، الشَّرح الصَّغير ٢/ ٦٣٨، المهذَّب ٢/ ١٦٢، كشَّاف القناع ٥/ ٥٣٤].

الوجوبِ؛ لأنَّه أوَّلُ وَقتِ الحاجةِ إلى الكسوةِ(١)، فيُعطِيها كسوةَ السَّنةِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ تَرديدُ الكسوةِ عليها شيئًا فشيئًا، بل هو شيءٌ واحدٌ يُستَدامُ إلى أن يَبلَى(٢)، وكذا غِطاءٌ، ووِطاءٌ، وسِتارةٌ يحتاجُ إليها.

واختار ابنُ نصرِ اللهِ: أنَّها كماعُونِ الدَّارِ ومُشطٍ؛ تجبُ بقَدرِ الحاجةِ(٣).

ومتى انقضَى العامُ والكسوةُ باقيةٌ؛ فعليه كسوةٌ للجديدِ(٤).

(وَإِذَا غَابَ) الزوجُ أو كان حاضرًا (وَلَمْ يُنْفِقْ) على زوجتِه؛ (لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ مَا مَضَى)(٥) ....

---

(١) فوجبت على الفور؛ للحاجة إليها.

(٢) وهذا هو المذهب.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٤٠٩: (وإذا انقضت السَّنة والكسوة صحيحةٌ، قال أصحابنا: عليه كسوة السَّنة الأخرى، وذكروا احتمالًا: أنَّه لا يلزمه شيءٌ، وهذا الاحتمال قياس المذهب؛ لأنَّ النَّفقة والكسوة غير مقدَّرةٍ عندنا).

وفي الإنصاف: (حكم الغطاء ونحوهما حكم الكسوة فيما تقدَّم خلافًا ومذهبًا، واختار ابن نصر الله أنَّ ذلك يكون إمتاعًا لا تمليكًا).

(٣) [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/ ٣٣٧].

وعند شيخ الإسلام: تجب الكسوة بقدر الحاجة.

(٤) هذا هو المذهب؛ لأنَّ الاعتبار بالمدَّة.

وفي احتمالٍ لأبي الخطَّاب: لا يلزمه، قال المرداويُّ: وهو قويٌّ جدًّا؛ لأنَّها غير محتاجةٍ. [انظر: المصدر السَّابق].

وفي الرِّعاية: إن قلنا: هي تمليكٌ، لزمه، وإن قلنا: إمتاعٌ، لم يلزمه.

(٥) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وكسوتُه ولو لم يَفرِضْها حاكمٌ[(١)]، تَرَكَ الإنفاقَ لعُذرٍ أو لا[(٢)]؛ لأنَّه حقٌّ يجبُ مع اليَسارِ والإعسارِ، فلم يَسقُطْ بمُضيِّ الزمانِ[(٣)]؛ كالأجرةِ.

وعند أبي حنيفة: تسقط بمضيِّ الزَّمان إلَّا أن يحكم بها حاكمٌ، أو يتراضى الزَّوجان على ذلك، ويأتي كلام ابن القيِّم قريبًا. [انظر: فتح القدير ٣/ ٣٣٢، مواهب الجليل ٤/ ٢١١، نهاية المحتاج ٧/ ٢١٨، كشَّاف القناع ٥/ ٤٤٧، نيل الأوطار ٧/ ١٣٣، سبل السَّلام ٣/ ٢٢٦].

(١) فإن فرضها لزمت اتِّفاقًا، وكذا إن اتَّفقا على قدرٍ معلومٍ، فتصير دَينًا باصطلاحهما.

(٢) تقدَّم كلام ابن القيِّم رحمه الله.

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ نفقة الزَّوجة لا تسقط بمضيِّ الزَّمان؛ لأنَّها معاوضةٌ.

وعند الحنفيَّة: تسقط بمضيِّ المدَّة قبل القضاء بها، ولا تسقط بعد القضاء؛ لما روته عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، متَّفقٌ عليه، فلم يفرض لها نفقة ما مضى، ولأنَّها صلةٌ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٢٢، فتح القدير ٢/ ٣٣٢، الشَّرح الصَّغير ٢/ ٧٤٠، مغني المحتاج ٢/ ٤٣٦، كشَّاف القناع ٥/ ٤٧٧].

قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٥٠٤: (اختلف النَّاس في نفقة الزَّوجات والأقارب، هل يسقطان بمضيِّ الزَّمان . . .؟ على ثلاثة أقوالٍ:

أحدها: أنَّهما يسقطان بمضيِّ الزَّمان، وهذا مذهب أبي حنيفة، وإحدى الرِّوايتين عن أحمد.

والثَّاني: أنَّهما لا يسقطان إذا كان القريب طفلًا، وهذا وجهٌ للشَّافعيَّة.

والثَّالث: تسقط نفقة القريب دون نفقة الزَّوجة، وهذا هو المشهور من مذهب الشَّافعيِّ، وأحمد، ومالكٍ.

. . . .

ثمَّ الَّذين أسقطوه بمضيِّ الزَّمان منهم من قال: إذا كان الحاكم قد فرضها لم تسقط، وهذا قول بعض الشَّافعيَّة، والحنابلة. ومنهم من قال: لا يؤثِّر فرض الحاكم في وجوبها شيئًا إذا سقطت بمضيِّ الزَّمان.

وأمَّا نفقة أقاربه فلا تلزمه لما مضى وإن فرضت، إلَّا أن يستدان عليه بإذن الحاكم، وهذا هو الصَّواب، وأنَّه لا تأثير لفرض الحاكم في وجوب نفقة القريب لما مضى من الزَّمان نقلًا وتوجيهًا.

وسقوط نفقة الزَّوجة بمضيِّ الزَّمان مسألة نزاعٍ: فأبو حنيفة، وأحمد في روايةٍ يسقطانها، والشَّافعيُّ، وأحمد في الرِّواية الأخرى لا يسقطانها، والَّذين لا يسقطونها فرَّقوا بينها وبين نفقة القريب بفروقٍ:

أحدها: أنَّ نفقة القريب صلةٌ.

الثَّاني: أنَّ نفقة الزَّوجة تجب مع اليسار والإعسار بخلاف نفقة القريب.

الثَّالث: أنَّ نفقة الزَّوجة تجب مع استغنائها بمالها، ونفقة القريب لا تجب إلَّا مع إعساره وحاجته.

الرَّابع: أنَّ الصَّحابة ﷺ أوجبوا للزَّوجة نفقة ما مضى، ولا يعرف عن أحدٍ منهم قطُّ أنَّه أوجب للقريب نفقة ما مضى، فصحَّ عن عمر ﷺ أنَّه كتب إلى أمراء الأجناد في رجالٍ غابوا عن نسائهم، فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلِّقوا، فإن طلَّقوا بعثوا بنفقة ما مضى، ولم يخالف عمرَ ﷺ في ذلك منهم مخالفٌ، قال ابن المنذر ﷺ: (هذه نفقةٌ وجبت بالكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلَّا بمثلها).

قال المسقطون: قد شَكَتْ هند إلى النَّبيِّ ﷺ أنَّ أبا سفيان لا يعطيها كفايتها، فأباح لها أن تأخذ في المستقبل قدر الكفاية، ولم يجوِّز لها أخذ ما مضى، وقولكم: إنَّها نفقة معاوَضةٍ، فالمعاوضة إنَّما هي بالصَّداق، وإنَّما النَّفقة

(وَإِنْ أَنْفَقَتِ) الزوجةُ (فِي غَيْبَتِهِ)، أي: غَيبةِ الزوجِ (مِنْ مَالِهِ، فَبَانَ مَيِّتًا؛ غَرَّمَهَا الوَارِثُ) للزوجِ (مَا أَنْفَقَتْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ)؛ لانقطاعِ وجوبِ النفقةِ عليه بموتِه(١)، ....

لكونها في حبسه، فهي عانيةٌ عنده كالأسير، فهي من جملة عياله، ونفقتها مواساةٌ، وإلَّا فكلٌّ من الزَّوجين يحصل له من الاستمتاع مثل ما يحصل للآخر، وقد عاوضها على المهر، فإذا استغنت عن نفقة ما مضى فلا وجه لإلزام الزَّوج به، والنَّبيُّ ﷺ جعل نفقة الزَّوجة كنفقة القريب بالمعروف، وكنفقة الرَّقيق، فالأنواع الثَّلاثة إنَّما وجبت بالمعروف مواساةً لإحياء نفس من هو في ملكه وحبسه، ومَن بينه وبينه رحمٌ وقرابةٌ، فإذا استغنى عنها بمضيِّ الزَّمان، فلا وجه لإلزام الزَّوج بها . . . ، وإنَّما أمر عمر بن الخطَّاب الأزواج إذا طلَّقوا أن يبعثوا بنفقة ما مضى، ولم يأمرهم إذا قدموا أن يفرضوا نفقة ما مضى، ولا يعرف ذلك عن صحابيٍّ البتَّة، ولا يلزم من الإلزام بالنَّفقة الماضية بعد الطَّلاق وانقطاعها بالكليَّة الإلزام بها إذا عاد الزَّوج إلى النَّفقة والإقامة، واستقبل الزَّوجة بكلِّ ما تحتاج إليه، فاعتبار أحدهما بالآخر غير صحيحٍ، ونفقة الزَّوجة تجب يومًا بيومٍ فهي كنفقة القريب، وما مضى فقد استغنت عنه بمضيِّ وقته، فلا وجه لإلزام الزَّوج به، وذلك منشأ العداوة والبغضاء بين الزَّوجين، وهو ضدُّ ما جعله الله بينهما من المودَّة والرَّحمة، وهذا القول هو الصَّحيح المختار الَّذي لا تقتضي الشَّريعة غيره، وقد صرَّح أصحاب الشَّافعيِّ بأنَّ كسوة الزَّوجة وسكنها يسقطان بمضيِّ الزَّمان إذا قيل: إنَّهما إمتاعٌ لا تمليكٌ).

(١) فلا تستحقُّ ما قبضته من النَّفقة بعد موته.

وفي الاختيارات ص٤١٠: (قال أبو العبَّاس: وعلى قياسه كلُّ من أُبيح له شيءٌ وزالت الإباحة بفعل الله، أو بفعل المبيح، كالمعير إذا مات أو رجع، والمانح، وأهل الموقوف عليه).

فما قبَضَته بعدَه لا حقَّ لها فيه، فيَرجِعُ عليها بِبَدَلِه[١].

(١) وإن فارقها بائنًا في غيبته، فأنفقت من ماله، رجع عليها بعد الفُرقة.

(فَصْلٌ)[(١)]

(وَمَنْ تَسَلَّمَ زَوْجَتَهُ) التي يُوطَأُ مثلُها[(٢)]؛ وجَبَت عليه نفقتُها، (أَوْ بَذَلَتْ) تسليمَ (نَفْسِهَا)، أو بَذَلَه وليُّها (وَمِثْلُهَا يُوطَأُ)[(٣)]؛ بأن تمَّ لها تِسعُ سِنين[(٤)]؛ (وَجَبَتْ نَفَقَتُهَا)، وكسوتُها[(٥)]، (وَلَوْ مَعَ صِغَرِ زَوْجٍ، وَمَرَضِهِ، وَجَبِّهِ، وَعُنَّتِهِ)، ويُجبَرُ الوليُّ مع صِغَرِ الزوجِ على بَذلِ نفقتِها ....

---

(١) أي: في بيان متى تجب نفقة الزَّوجة، وحكم ما إذا أعسر بها، أو تعذَّرت، أو امتنع من دفعها، وغير ذلك. [انظر: حاشية ابن قاسم ٧/ ١٢٢].

(٢) بأن يتمَّ لها تسع سنين.

(٣) وفي المقنع مع الشَّرح الكبير ٢٤/ ٣٤٢: (أو يتعذَّر وطؤها لمرضٍ، أو حيضٍ، أو رَتَقٍ، أو نحوه، لزم زوجها نفقتها).

(٤) في الإنصاف: «وأناط الخِرَقيُّ... الحكم بمن يُوطَأ مثلها، وهو أقعد، فإنَّ تمثيلهم بالسِّنِّ فيه نظرٌ ...، فقد تكون ابنة تسعٍ تقدر على الوطء، وبنت عشر لا تقدر عليه).

(٥) فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ الصَّغيرة الَّتي لا تُوطَأ لا نفقة لها؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ عقد على عائشة ولها ستُّ سنواتٍ، ولم يُنقل أنَّه أنفق عليها.

ولفوات الاستمتاع، والنَّفقةُ مستحقَّةٌ مقابل التَّمكين والاستمتاع.

وفي وجهٍ للشَّافعيَّة، وبه قال بعض الحنابلة: أنَّه تجب لها النَّفقة؛ للعمومات، وإلحاقًا لها بالمريضة، والمريضة تجب لها النَّفقة. [انظر: المبسوط ٥/ ١٧٨، بداية المجتهد ٢/ ٥٠٤، حاشية الجمل ٤/ ٤٩٨، الإفصاح ٢/ ١٨٢، كشَّاف القناع ٥/ ٤٧١].

وكسوتِها[١] مِن مالِ الصبيِّ؛ لأنَّ النفقةَ كأرشِ جنايتِه[٢].

ومَن بذَلَت التسليمَ وزوجُها غائبٌ؛ لم يُفرَضْ لها[٣] حتى يراسِلَهُ حاكمٌ، ويَمضِيَ زمنٌ يُمكِنُ قدومُهُ في مِثلِه[٤].

(وَلَهَا)، أي: للزوجةِ (مَنْعُ نَفْسِهَا) مِن الزوجِ (حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الحَالَّ)[٥]؛ لأنَّه لا يُمكِنُها استدراكُ مَنفعةِ البُضْعِ لو عَجَزَت عن أخذِه بَعْدُ[٦]،

---

(١) لأنَّ النَّفقة تجب في مقابلة الاستمتاع، وقد أمكنه من ذلك، كالمُؤْجِر إذا سلَّم العين المُؤْجَرة.

(٢) يجبر الوليُّ على بذلها، والوليُّ ينوب عنه في أداء الواجبات، كالزَّكاة، وكذا السَّفيه والمجنون.

(٣) أي: لم يَفْرِض لها الحاكم شيئًا؛ لأنَّه لا يمكن لزوجها تسلُّمها إذًا.

(٤) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٣٤٦/٢٤: (وهذا بلا نزاعٍ).

وفي الشَّرح الكبير: (وجملة ذلك: أنَّ المرأة إذا بذلت التَّسليم والزَّوج غائبٌ لم تستحقَّ النَّفقة؛ لأنَّها بذلته في حالٍ لا يمكنه التَّسليم فيه، فإن مضت إلى الحاكم، فبذلت التَّسليم، كتب الحاكم إلى حاكم البلد الَّذى هو فيه؛ ليستدعيه ويُعلِمه ذلك، فإن سار إليها، أو وكَّل من يسلِّمها إليه، فوصل وتسلَّمها هو أو نائبه، وجبت النَّفقة حينئذٍ، وإن لم يفعل فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الَّذى كان يمكن الوصول إليها وتسلُّمها فيه؛ لأنَّ الزَّوج امتنع من تسلُّمها، مع إمكان ذلك، وبذلها إيَّاه له، فلزمته نفقتها، كما لو كان حاضرًا).

(٥) وتجب نفقتها، وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف، وفي الإنصاف: (وقدَّمه في الفروع، وقال: وظاهر كلام جماعةٍ: لا نفقة لها).

(٦) أمَّا المؤجَّل، فلا تملك منع نفسها؛ لأنَّها أسقطت حقَّها بالتَّأخير، وإن منعت نفسها، فلا نفقة لها.

ولها النفقةُ في مُدَّةِ الامتناعِ لذلك؛ لأنَّه بحقٍّ[١].

(فَإِنْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا طَوْعًا) قبلَ قبضِ حالِّ الصداقِ، **(ثُمَّ أَرَادَتِ المَنْعَ؛ لَمْ تَمْلِكْـ)ـهُ**[٢]، ولا نفقةَ لها مُدَّةَ الامتناعِ.

وكذا لو تَساكَتَا بعدَ العقدِ[٣]، فلم يَطلُبْها ولم تَبذُلْ نفسَها؛ فلا نفقةَ[٤].

(وَإِذَا أَعْسَرَ) الزوجُ **(بِنَفَقَةِ القُوتِ، أَوْ)** أَعْسَرَ بـ **(الكِسْوَةِ)**، أي: كسوةِ المعسرِ[٥]، **(أَوْ)** أعسَرَ بـ **(بَعْضِهَا)**، أي: بعضِ نفقةِ المعسرِ أو كسوتِه، **(أَوْ)** أَعسَرَ بـ **(المَسْكَنِ)**، أي: مَسكنِ مُعسِرٍ[٦]، أو صار لا يجدُ النفقةَ إلا يومًا دونَ يومٍ؛ **(فَلَهَا فَسْخُ النِّكَاحِ)**[٧] مِن زوجِها المعسرِ؛ ....

---

(١) لأنَّها فعلت ما لها أن تفعله، وهو حفظ منفعتها الَّتي لا يمكنها الرُّجوع فيما إذا استوفى منها، بخلاف المبيع إذا تسلَّمه المشتري ثمَّ أعسر بثمنه، فإنَّه يمكنه الرُّجوع. [انظر: الشَّرح الكبير ٢٤/٣٤٩].

(٢) كما لو سلَّم المبيع، ثمَّ أراد منعه منه.

(٣) لعدم التَّمكين بلا عذرٍ من قِبَله، وفي الشَّرح الكبير ٢٤/٣٤٨: (فإنَّ النَّبيَّ ﷺ تزوَّج عائشة ﵂ ودخلت عليه بعد سنتين، ولم ينفق عليها إلَّا بعد دخوله).

(٤) وإن طال مقامها على ذلك؛ لأنَّ البذل شرطٌ لوجوب النَّفقة ولم يوجد، ويأتي.

(٥) وتقدَّم أنَّ المعتبر حال الزَّوج على الرَّاجح.

(٦) وتقدَّم أنَّ المعتبر حال الزَّوج على الرَّاجح.

(٧) وهذا المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ويأتي، ولقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾، وعدم إنفاق الزَّوج تفويتٌ للإمساك بالمعروف، ولما تقدَّم عن عمر ﵁، ولأنَّه إذا ثبت الفسخ بالوطء، فالنَّفقة أولى.

وعند الحنفيَّة: من أعسر بنفقة زوجته لم يُفرَّق بينهما، ويُقال: استديني،

....

ومعنى الاستدانة: أن تشتريَ الطَّعام على أن يؤدِّي الزَّوج ثمنه، وليس لزوجها منعها من التَّكسُّب.

واستدلُّوا: بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾، ويدخل في ذلك الزَّوج إذا أعسر بالنَّفقة.

ولحديث جابرٍ ﷺ، وفيه: (... فقال - عمرُ -: يا رسول الله، لو رأيتَ بنت خارجة، سألتني النَّفقة، فقمت إليها، فوجأت عنقها، فضحك رسول الله ﷺ، وقال: هنَّ حولي كما ترى يسألنني النَّفقة، فقام أبو بكرٍ إلى عائشة يَجَأُ عنقها، وقام عمر إلى حفصة يَجَأُ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده»، رواه مسلمٌ، فالحديث دلَّ على أنَّه ليس للمرأة أن تسأل الرَّجل ما ليس عنده، فلا تطالبه بالطَّلاق من باب أَولى، وقياسًا على إعسار الزَّوج بالصَّداق، ودين الزَّوجة.

قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٥١٢: (واختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة - فسخ النِّكاح بالإعسار بالنَّفقة - على أقوالٍ:

أحدها: أنَّه يجبر على أن ينفق أو يطلِّق، روي عن ابن المسيب.

الثَّاني: إنَّما يطلِّقها عليه الحاكم، وهذا قول مالكٍ، لكنَّه قال: يؤجَّل في عدم النَّفقة شهرًا ونحوه، فإن انقضى الأجل وهي حائضٌ أُخِّر حتَّى تطهر، وفي الصَّداق عامَين، ثمَّ يطلِّقها عليه الحاكم طلْقةً رجعيَّةً، فإن أيسر في العدَّة فله ارتجاعها.

وللشَّافعيِّ قولان:

أحدهما: أنَّ الزَّوجة تخيَّر، إن شاءت أقامت معه، وتبقى نفقة المعسر دَينًا لها في ذمَّته، قال أصحابه: هذا إذا أمكنته من نفسها، وإن لم تمكنه سقطت نفقتها، وإن شاءت فسخت النِّكاح.

....

والقول الثَّاني: ليس لها أن تفسخ، لكن يرفع الزَّوج يده عنها لتكتسب، والمذهب أنَّها تملك الفسخ.

قالوا: وهل هو طلاقٌ أو فسخٌ؟ فيه وجهان.

وعن أحمد روايتان:

إحداهما: - وهي ظاهر مذهبه - أنَّ المرأة تخيَّر بين المقام معه وبين الفسخ، فإن اختارت الفسخ رفعته إلى الحاكم فيُخيِّر الحاكم بين أن يفسخ عليه، أو يجبره على الطَّلاق، أو يأذن لها في الفسخ...، وإن رضيت المقام معه مع عسرته ثمَّ بدا لها الفسخ، أو تزوَّجته عالمةً بعسرته ثمَّ اختارت الفسخ، فلها ذلك.

قال القاضي: وظاهر كلام أحمد: أنَّه ليس لها الفسخ في الموضعَين ويبطل خيارها، وهو قول مالكٍ؛ لأنَّها رضيت بعيبه، ودخلت في العقد عالمةً به، فلم تملك الفسخ، كما لو تزوَّجت عنِّينًا عالمةً بعُنَّته، وهذا الَّذي قاله القاضي: هو مقتضى المذهب والحجَّة.

والَّذين قالوا: لها الفسخ وإن رضيت بالمقام، قالوا: حقُّها متجدِّدٌ كلَّ يوم، فيتجدَّد لها الفسخ بتجدُّد حقِّها. والَّذين قالوا بالسُّقوط أجابوا عن ذلك: بأنَّ حقَّها في الجماع يتجدَّد، ومع هذا إذا أسقطت حقَّها من الفسخ بالعُنَّة سقط، ولم تملك الرُّجوع فيه.

وعنه رواية أخرى: ليس لها الفسخ، وهذا قول أبي حنيفة وصاحبيه، وعلى هذا لا يلزمها تمكينه من الاستمتاع؛ لأنَّه لم يُسلِّم إليها عوضه فلم يلزمها تسليمه، كما لو أعسر المشتري بثمن المبيع لم يجب تسليمه إليه، وعليه تخلية سبيلها لتكتسب لها وتُحصِّل ما تنفقه على نفسها؛ لأنَّ في حبسها بغير نفقةٍ إضرارًا بها.

فإن قيل: فلو كانت موسرةً، فهلَّا يملك حبسها؟ قيل: قد قالوا أيضًا: لا

. . . .

يملك حبسها؛ لأنَّه إنَّما يملكه إذا كفاها المؤنة وأغناها عما لا بُدَّ لها منه من النَّفقة والكسوة، ولحاجته إلى الاستمتاع الواجب له عليها، فإذا انتفى هذا وهذا لم يملك حبسها، وهذا قول جماعةٍ من السَّلف والخلف.

واحتجَّ من لم ير الفسخ بالإعسار: بقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ﴾، قالوا: وإذا لم يكلِّفه الله النَّفقة في هذه الحال فقد ترك ما لا يجب عليه ولم يأثم بتركه، فلا يكون سببًا للتَّفريق بينه وبين حبِّه وسكنه، وتعذيبه بذلك. قالوا: وقد روى مسلمٌ في صحيحه من حديث أبي الزُّبير، عن جابرٍ: «دخل أبو بكرٍ وعمر ﵄ على رسول الله ﷺ، فوجداه جالسًا حوله نساؤه واجمًا ساكتًا، فقال عمر: يا رسول الله، لو رأيت بنت خارجة سألتني النَّفقة، فقمت إليها فوَجَأْتُ عنقها، فضحك رسول الله ﷺ وقال: هنَّ حولي كما ترى يسألنني النَّفقة، فقام أبو بكرٍ إلى عائشة يجأ عنقها، وقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده! فقلن: والله لا نسأل رسول الله ﷺ شيئًا أبدًا ليس عنده، ثمَّ اعتزلهنَّ رسول الله ﷺ شهرًا»، وذكر الحديث.

قالوا: فهذا أبو بكرٍ وعمر ﵄ يضربان ابنتيهما بحضرة رسول الله ﷺ إذ سألاه نفقةً لا يجدها، ومن المحال أن يضربا طالبتين للحقِّ ويُقرُّهما رسول الله ﷺ على ذلك، فدلَّ على أنَّه لا حقَّ لهما فيما طلبتاه من النَّفقة في حال الإعسار.

قالوا: ولم يزل في الصَّحابة المعسر والموسر، وكان معسروهم أضعاف أضعاف موسريهم، فما مكَّن النَّبيُّ ﷺ قطُّ امرأةً واحدةً من الفسخ بإعسار زوجها، ولا أعلمها أنَّ الفسخ حقٌّ لها، فإن شاءت صبرت، وإن شاءت فسخت.

قالوا: وأمَّا حديث أبي هريرة فقد صرَّح فيه بأنَّ قوله: امرأتك تقول: «أنفق

. . . .

عليَّ وإلَّا طلِّقني»، من كيسه، لا من كلام النَّبيِّ ﷺ، وهذا في الصَّحيح عنه، ورواه عنه سعيد بن أبي سعيدٍ وقال: ثمَّ يقول أبو هريرة إذا حدَّث بهذا الحديث: «امرأتك تقول: . . .»، فذكر الزِّيادة.

وأمَّا حديث حمَّاد بن سلمة، عن عاصم بن بهدلة، عن أبي صالحٍ، عن أبي هريرة، عن النَّبيِّ ﷺ بمثله، فأشار إلى حديث يحيى بن سعيدٍ، عن سعيد بن المسيِّب في الرَّجل لا يجد ما ينفق على امرأته، قال: «يُفرق بينهما»، فحديثٌ منكرٌ لا يحتمل أن يكون عن النَّبيِّ ﷺ أصلًا، وأحسن أحواله أن يكون عن أبي هريرة ﷺ موقوفًا، والظَّاهر: أنَّه رُوي بالمعنى، وأراد قول أبي هريرة ﷺ: «امرأتك تقول: أطعمني أو طلِّقني»، وأمَّا أن يكون عند أبي هريرة عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه سئل عن الرَّجل لا يجد ما ينفق على امرأته فقال: «يفرق بينهما»، فوالله ما قال هذا رسول الله ﷺ، ولا سمعه أبو هريرة، ولا حدَّث به، كيف وأبو هريرة لا يستجيز أن يروي عن النَّبيِّ ﷺ «امرأتك تقول: أطعمني وإلَّا طلِّقني»، ويقول: هذا من كيس أبي هريرة؛ لئلَّا يُتوهَّم نسبته إلى النَّبيِّ ﷺ.

والَّذي تقتضيه أصول الشَّريعة وقواعدها في هذه المسألة: أنَّ الرجل إذا غرَّ المرأة بأنَّه ذو مالٍ، فتزوَّجته على ذلك، فظهر معدمًا لا شيء له، أو كان ذا مالٍ وترك الإنفاق على امرأته، ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها، ولا بالحاكم: أنَّ لها الفسخ، وإن تزوَّجته عالمةً بعُسرته، أو كان موسرًا، ثمَّ أصابته جائحةٌ اجتاحت ماله، فلا فسخ لها في ذلك، ولم تزل النَّاس تُصيبهم الفاقة بعد اليسار، ولم ترفعهم أزواجهم إلى الحكَّام ليفرِّقوا بينهم وبينهنَّ، وبالله التَّوفيق.

وقد قال جمهور الفقهاء: لا يثبت لها الفسخ بالإعسار بالصَّداق، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه، وهو الصَّحيح من مذهب أحمد ﷺ اختاره عامَّة أصحابه، وهو قول كثيرٍ من أصحاب الشَّافعيِّ، وفصَّل الشَّيخ أبو إسحاق، وأبو عليٍّ بن أبي هريرة فقالا: إن كان قبل الدُّخول ثبت به الفسخ، وبعده لا يثبت، وهو أحد

لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعًا، في الرَّجلِ لا يجدُ ما يُنفِقُ على امرأتِه، قال: «**يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا**» رواه الدارقطني(١).

فتَفسَخُ فَورًا ومُتراخيًا(٢) بإذنِ الحاكمِ(٣)، ولها الصبرُ مع مَنْعِ نفسِها(٤)

الوجوه من مذهب أحمد هذا مع أنَّه عوضٌ محضٌ، وهو أحقُّ أن يوفَّى من ثمن المبيع كما دلَّ عليه النَّصُّ، كلُّ ما تقرَّر في عدم الفسخ به، فمثله في النَّفقة وأولى).

(١) رواه الدارقطني (٣٧٨٤)، ومن طريقه البيهقي (١٥٧٠٩)، من طريق إسحاق بن منصور، حدثنا حماد بن سلمة، عن عاصم بن بهدلة، عن أبي صالح، عن أبي هريرة ﷺ مرفوعاً. وهذا إسناد حسن في الظاهر، إلا أن الأئمة بينوا أنه خطأ.

قال ابن عبد الهادي: (هذا الحديث لم يخرجه أحد من أصحاب الكتب الستة، وهو حديث منكر، وإنما يُعرف هذا من كلام سعيد بن المسيب)، وبين أبو حاتم علته فقال: (وهِمَ إسحاق في اختصار هذا الحديث؛ وذلك أن الحديث إنما هو عاصم، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «ابدأ بمن تعول . . . ؛ تقول امرأتك: أنفق علي أو طلقني»، فتأول هذا الحديث).

وجعل بعض أهل العلم الوَهَم من الدارقطني، وجعله بعضهم من البيهقي، وكلام أبي حاتم يبين أن الوهم إنما هو ممن فوقهما، وهو إسحاق بن منصور. [انظر: علل الحديث ٤/ ١١١، تنقيح التحقيق ٧/ ٧٧٣، البدر المنير ٨/ ٣٠٢، التلخيص الحبير ٤/ ١٩، الإرواء ٧/ ٢٢٩].

(٢) لأنَّ الحقَّ لها.

(٣) لأنَّه موضع اختلافٍ يُحتاج فيه إلى اجتهاد الحاكم.

(٤) لأنَّه لم يُسلِّم العوض، كما لو أعسر المشتري بثمن المبيع.

وبدونِه[١]، ولا يَمنَعُها تكسُّبًا ولا يحبِسُها[٢].

(**فَإِنْ غَابَ**) زوجٌ موسرٌ (**وَلَمْ يَدَعْ لَهَا نَفَقَةً، وَتَعَذَّرَ أَخْذُهَا مِنْ مَالِهِ، وَ**) تعذَّرَت (**اسْتِدَانَتُهَا عَلَيْهِ؛ فَلَهَا الفَسْخُ**[٣] **بِإِذْنِ حَاكِمٍ**)؛ لأنَّ الإنفاقَ عليها مِن مَالِه مُتَعَذِّرٌ، فكان لها الخيارُ؛ كحالِ الإعسارِ[٤].

وإن مَنَع مُوسِرٌ نفقةً أو كسوةً أو بعضَهما، وقَدَرت على مالِه؛ أخَذَت كفايتَها وكفايةَ ولدِها وخادِمِها بالمعروفِ بلا إذنِه[٥].

---

(١) أي: دون منع نفسها.

(٢) ولو كانت موسرةً؛ لأنَّه لم يُسلِّم إليها عوض الاستمتاع، وإنَّما يملك حبسها إذا كفاها المؤونة.

(٣) إذا غاب الزَّوج، ولم يترك لزوجته ما تنفق منه، وتعذَّر أخذها من ماله، وتعذَّر استدانتها، فلها حقُّ الفسخ، وهذا هو المذهب.

وعند المالكيَّة: إذا غاب الزَّوج، ولم يترك نفقةً، فلها حقُّ الفسخ بشروطٍ: أن تثبت الزَّوجيَّة، وأن يكون الزَّوج قد دخل بها أو دُعِي إلى الدُّخول، وأن يتعذَّر الوصول إليه، وأن تشهد لها البيِّنة بأنَّ الزَّوج لم يترك لها نفقةً؛ لأثر عمر رضي الله عنه، وكما لو أعسر الزَّوج.

وعند الحنفيَّة، والأصحُّ عند الشَّافعيَّة: أنَّه ليس للمرأة الحقُّ في طلب التَّفريق؛ لأنَّ الفسخ إنَّما يثبت بالإعسار بالنَّفقة، ولم يثبت إعسار الزَّوج لغيبته؛ لعدم تبيُّن حاله. [انظر: ردَّ المحتار ٢/ ٦٥٦، مواهب الجليل ٤/ ١٩٦، نهاية المحتاج ٧/ ٨٢، المبدع ٨/ ١٣٣].

(٤) وعُلِم منه: أنَّه إذا ترك لها نفقةً، أو قدرت له على مالٍ، أو على الاستدانة عليه أنَّه لا فسخ لها؛ لأنَّ الإنفاق عليها من جهته غير متعذِّرٍ.

(٥) لحديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، متَّفقٌ عليه.

فإن لم تَقدِرْ أَجْبَرَه الحاكمُ[١]، فإن غَيَّبَ مالَه وصَبَر على الحبسِ؛ فلها الفسخُ؛ لتعَذُّرِ النفقةِ عليها مِن قِبَلِه[٢].

وقال شيخ الإسلام: (ومن كان له عند إنسانٍ حقٌّ ومنعه إيَّاه جاز له الأخذ من ماله بغير إذنه، إذا كان سبب الحقِّ ظاهرًا لا يحتاج إلى إثباتٍ، مثل: استحقاق المرأة النَّفقة على زوجها، واستحقاق الأقارب النَّفقة على أقاربهم، واستحقاق الضَّيف الضِّيافة على من نزل به، وإن كان سبب الحقِّ خفيًّا يحتاج إلى إثبات لم يجز، وهذه الطَّريقة المنصوصة عن الإمام أحمد، وهي أعدل الأقوال).

(١) أي: وإن لم تقدر زوجة موسرٍ أجبره حاكمٌ . . . ، إلخ.

(٢) كالمعسر وأولى.

(بَابُ نَفَقَةِ الأَقَارِبِ[(١)] وَالمَمَالِيكِ)
مِن الآدَمِيِّينَ والبَهائِمِ

(تَجِبُ) النفقةُ كاملةً إذا كان المُنفَقُ عليه لا يَملِكُ شيئًا[(٢)]، (أَوْ تَتِمَّتُهَا) إذا كان يَملِكُ البعضَ؛ (لأَبَوَيْهِ وَإِنْ عَلَوَا)[(٣)]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾

---

(١) المراد بالأقارب هنا: من يرثه بفرضٍ أو تعصيبٍ، ويدخل فيهم العتيق، والحنفيَّة: يُدخلون في الأقارب ذوي الأرحام.

(٢) ولم يكن مع المنفق من يشاركه في الإنفاق، وهذا هو **الشَّرط الأوَّل** من شروط وجوب نفقة الأقارب: فقر المنفَق عليه، كما سيأتي.

(٣) فالمذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ النَّفقة تجب لأصوله وإن عَلَوْا، وإن كانوا من ذوي الأرحام، ولفروعه وإن سَفَلوا وإن كانوا من ذوي الأرحام؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾، وقوله: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾، فسمَّى الله تعالى إبراهيم أبًا وهو جدٌّ، وقوله: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾، والإجماع قائمٌ على أنَّ ابن الابن وبنت الابن داخلان في الآية، ولعموم أدلَّة وجوب صلة الرَّحم.

وعند المالكيَّة: تجب النَّفقة للوالِدَين والولَدَين المباشِرَين؛ لقوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾، وقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾، ولحديث عائشة رضي الله عنها أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «أنت ومالك لأبيك»، رواه أبو داود، وغيره، وإسناده صحيحٌ. [انظر: الدُّرَّ المختار ٢/ ٩٢٥، القوانين الفقهيَّة ص٢٢٢، المهذَّب ٢/ ٢١٢، الإنصاف ٩/ ٣٩٢].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٤٠٩: (وعلى الولد الموسر أن

[البَقَرَة: ٨٣] [١]، ومِن الإحسانِ الإنفاقُ عليهما، (وَ) تجبُ النفقةُ أو تَتِمَّتُها (لِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ)، ذَكرًا كان أو أنثى؛ لقولِه تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣]، (حَتَّى ذَوِي الأَرْحَامِ مِنْهُمْ)[٢]، أي: مِن آبائِه وأمهاتِه[٣]؛ كأجدادِه المُدْلِينَ بإناثٍ[٤]، وجَدَّاتِه الساقِطاتِ[٥]، ومِن أولادِه؛ كولدِ البنتِ[٦]، سواءٌ (حَجَبَهُ)، أي: الغَنيَّ (مُعْسِرٌ)، فمَن له أبٌ وجدٌّ مُعسِران وجَبَت عليه نفقتُهما ولو كان محجوبًا مِن الجدِّ بأبيه المُعسِرِ[٧]، (أَوْ لَا)؛ بأن لم يَحجُبْهُ أحدٌ؛ كمَن له جَدٌّ مُعسِرٌ ولا أبَ له؛ فعليه نفقةُ جدِّه؛ لأنَّه وارِثُه[٨].

(وَ) تجبُ النفقةُ أو إكمالُها لِـ(كُلِّ مَنْ يَرِثُهُ) المنفِقُ (بِفَرْضٍ)؛ كولدِ الأُمِّ[٩]، ....

ينفق على أبيه المعسر، وزوجة أبيه، وإخوته الصِّغار).

(١) وحكاه ابن المنذر إجماعًا.

(٢) وتقدَّم ذكر الخلاف.

(٣) لأنَّ قرابتهم قرابةٌ جزئيَّةٌ وبعضيَّةٌ تقتضي ردَّ الشَّهادة، وتمنع جريان القصاص على الوالد بقتل الولد وإن سَفَل.

(٤) كأبي الأمِّ، وأبي أمِّ الأمِّ.

(٥) كأمِّ أبي الأمِّ.

(٦) وولد بنت الابن.

(٧) وكابنٍ معسرٍ مع ابن ابنٍ موسرٍ، فتجب النَّفقة في المثالين على الموسر؛ لما تقدَّم.

(٨) لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾، وكذا جدٌّ مع ابن بنته.

(٩) وكالأمِّ، وكالجدَّة.

(أَوْ تَعْصِيبٍ)؛ كأخٍ وعمٍّ لغيرِ أُمٍّ[(١)(٢)]، (لَا) لمن يرِثُهُ (بِرَحِمٍ)؛ كخالٍ وخالةٍ[(٣)]، (سِوَى عَمُودَيْ نَسَبِهِ)، كما سَبَق، ....

(١) وكابن أخٍ وابن عمٍّ لغير أمٍّ.

(٢) وهذا هو المذهب: وجوب النَّفقة للحواشي بشرط كون المنفق وارثًا للمنفَق عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾، ولأنَّ بين المتوارثَين قرابةً تقتضي كون الوارث أحقَّ بمال الموروث من سائر النَّاس.

وعند أبي حنيفة: تجب نفقة كلِّ ذي رحم محرمٍ، كالإخوة والأخوات وأولادهما، والأعمام والعمَّات، والأخوال والخالات دون أولادهما إذا اتَّفقوا في الدِّين؛ لأدلَّة صلة الرَّحم.

وعند مالكٍ، والشَّافعيِّ: عدم وجوب نفقتهم؛ لحديث أبي هريرة ﵁: «أنَّ رجلًا أتى النَّبيَّ ﷺ، فقال: يا رسول الله إنَّ معي دينارًا، قال: أنفقه على نفسك، قال: معي آخر، قال: أنفقه على ولدك، قال: معي آخر، قال: أنفقه على زوجتك، قال: معي آخر، قال: أنفقه على عبدك، قال: معي آخر، قال: اصنع به ما شئت». [انظر: تبيين الحقائق ٣/ ٦٤، المدوَّنة ٢/ ٢٤٧، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٥٢٢، الأمَّ ٥/ ٨٩، المهذَّب ٢/ ١٦٦، المغني ٨/ ١٣٤، المحلَّى ١٠/ ١٠١، نيل الأوطار ٧/ ١٢٩].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٤١٣: (والأوجه وجوبها مرتَّبًا، وإن كان الموسر القريب ممتنعًا، فينبغي أن يكون كالمعسر كما لو كان للرَّجل مالٌ وحِيل بينه وبينه لغصبٍ أو بُعدٍ، لكن ينبغي أن يكون الواجب هنا القرض رجاء الاسترجاع).

وانظر: عند قول المؤلِّف: (ومن له ابنٌ فقيرٌ وأخٌ موسرٌ ...).

(٣) أي: فلا تجب نفقته؛ لعدم النَّصِّ فيهم.

قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٥٤٩: (وإن كان مذهب أبي حنيفة أوسع

....

منه من وجهٍ آخر، حيث يوجب النَّفقة على ذوي الأرحام، وهو الصَّحيح في الدَّليل، وهو الَّذي تقتضيه أصول أحمد ونصوصه، وقواعد الشَّرع، وصلة الرَّحم الَّتي أمر الله أن تُوصَل، وحرَّم الجنَّة على كلِّ قاطع رحم، فالنَّفقة تُستحَقُّ بشيئين: بالميراث بكتاب الله، وبالرَّحم بسنَّة رسول الله ﷺ، وقد تقدَّم أنَّ عمر بن الخطَّاب ﷺ حبس عصبة صبيٍّ أن ينفقوا عليه وكانوا بني عمِّه، وتقدَّم قول زيد بن ثابتٍ: إذا كان عمٌّ وأمٌّ، فعلى العمِّ بقدر ميراثه، وعلى الأمِّ بقدر ميراثها، فإنَّه لا مخالف لهما في الصَّحابة البتَّة، وهو قول جمهور السَّلف، وعليه يدلُّ قوله تعالى: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾، وقد أوجب النَّبيُّ ﷺ العطيَّة للأقارب، وصرَّح بأنسابهم فقال: «وأختك وأخاك، ثمَّ أدناك فأدناك، حقٌّ واجبٌ ورحمٌ موصولةٌ».

فإن قيل: فالمراد بذلك البرُّ والصِّلة دون الوجوب.

قيل: يَرُدُّ هذا أنَّه سبحانه أمر به، وسمَّاه حقًّا، وأضافه إليه بقوله: ﴿حَقَّهُۥ﴾، وأخبر النَّبيُّ ﷺ بأنَّه حقٌّ، وأنَّه واجبٌ، وبعض هذا ينادي على الوجوب جهارًا.

فإن قيل: المراد بحقِّه ترك قطيعته.

فالجواب من وجهين:

أحدهما: أن يُقال: فأيُّ قطيعةٍ أعظم من أن يراه يتلظَّى جوعًا وعطشًا، ويتأذَّى غاية الأذى بالحرِّ والبرد، ولا يطعمه لقمةً، ولا يسقيه جرعةً، ولا يكسوه ما يستر عورته، ويقيه الحرَّ والبرد، ويسكنه تحت سقف يُظِلُّه، هذا وهو أخوه ابن أمِّه وأبيه، أو عمُّه صنو أبيه، أو خالته الَّتي هي أمُّه، إنَّما يجب عليه من ذلك ما يجب بذله للأجنبيِّ البعيد، بأن يعاوضه على ذلك في الذِّمَّة إلى أن يوسر، ثمَّ يسترجع به عليه، هذا مع كونه في غاية اليسار والجِدَة، وسعة

(سَوَاءٌ وَرِثَهُ الآخَرُ؛ كَأَخٍ) للمنفِقِ، (أَوْ لَا؛ كَعَمَّةٍ وَعَتِيقٍ)(١).

وتكونُ النفقةُ على مَن تجبُ عليه (بِمَعْرُوفٍ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، ثم قال: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾(٢)، فأوجبَ على الأبِ نفقةَ الرَّضاعِ(٣)، ثم أَوجَبَ مثلَ ذلك على الوارِثِ، وروى أبو داودَ: أنَّ رجلًا سألَ النَّبيَّ ﷺ: مَن أَبَرُّ؟ قال: «أُمَّكَ، وَأَبَاكَ، وَأُخْتَكَ، وَأَخَاكَ»، وفي لفظٍ: «وَمَوْلَاكَ الَّذِي هُوَ أَدْنَاكَ، حَقًّا وَاجِبًا، وَرَحِمًا مَوْصُولًا»(٤).

الأموال، فإن لم تكن هذه قطيعةً، فإنَّا لا ندري ما هي القطيعة المحرَّمة، والصِّلة الَّتي أمر الله بها، وحرَّم الجنَّة على قاطعها).

(١) وكبنت أخيه، وبنت عمِّه، فإنَّ العمَّة لا تَرِث ابن أخيها بفرضٍ ولا تعصيبٍ، وهو يرثها بالتَّعصيب، وكذا العتيق لا يرث مولاه وهو يرثه، فتجب النَّفقة على الوارث.

(٢) أي: وعلى الوارث الَّذي لو مات الصَّبيُّ وله مالٌ ورثه مثلُ ما على الأب من الإنفاق على الطِّفل وكسوته.

(٣) فيدخل وجوب نفقة الطِّفل، وكسوته، ونفقة مرضعته على كلِّ وارثٍ قريبٍ أو بعيدٍ، كلٌّ منهم على قدر ميراثه منه نساءً كانوا أو رجالًا. [انظر: حاشية ابن قاسم ٧/ ١٣٠].

(٤) رواه أبو داود (٥١٤٠) عن محمد بن عيسى، عن الحارث بن مرة، عن كليب بن منفعة، عن جده أنه أتى النبي ﷺ وذكره. وضعَّفه الألباني بكليب، قال عنه في التقريب: (مقبول)، وذلك أنه لم يوثقه سوى ابن حبان، ولم يرو عنه غير اثنين.

وقد اختلف على كليب أيضاً في وصله وإرساله، قال البخاري: (وقال محمد بن عقبة: حدثنا الحارث بن مرة الحنفي، عن كليب بن منفعة الحنفي:

ويُشْتَرطُ لوجُوبِ نفقةِ القَريبِ[1] ثلاثةُ شروطٍ:

الأوَّل: أن يكونَ المُنفِقُ وارثًا لمن يُنفِقُ عليه، وتقدَّمت الإشارةُ إليه[2].

الثاني: فَقْرُ المُنفَقِ عليه، وقد أشار إليه بقولِه: (**مَعَ فَقْرِ مَنْ تَجِبُ لَهُ** النفقةُ **وَعَجْزِهِ عَنْ تَكَسُّبٍ**)؛ لأنَّ النفقةَ إنَّما تجبُ على سبيلِ المواساةِ،

أتى جدي النبي ﷺ، مثله)، أي: أنه مرسل. وكذا رواه غيره مرسلاً، قال أبو حاتم: (المرسل أشبه). [انظر: التاريخ الكبير ٧/ ٢٣٠، الجرح والتعديل ٥/ ٤٧٨، توضيح المشتبه ٨/ ٢٨٧، الإرواء ٧/ ٢٣٠].

(١) تقدَّم خلاف الأئمَّة قريبًا في حكم نفقة القريب غير الأصول والفروع عند قول المؤلِّف: (وتجب النَّفقة لكلِّ من يرثه بفرضٍ أو تعصيبٍ).

وحكم نفقة الأصول والفروع عند قول المؤلِّف: (تجب النَّفقة... لأبويه وإن عَلَوَا ...) أوَّل الباب.

(٢) عند قول المؤلِّف: (وتجب النَّفقة لكلِّ من يرثه بفرضٍ أو تعصيبٍ).

وفي الإفصاح ٢/ ١٤٥: (واختلفوا فيما إذا بلغ الولد معسرًا ولا حرفة له:

فقال أبو حنيفة: تسقط نفقة الغلام إذا بلغ صحيحًا، وتسقط نفقة الجارية إذا تزوَّجت.

وقال مالكٌ كذلك إلَّا في الجارية فإنَّه قال: لا تسقط نفقتها عن أبيها وإن تزوَّجت حتَّى يدخل بها الزَّوج، وقال الشَّافعيُّ: تسقط نفقتهما جميعًا.

وقال أحمد: لا تسقط نفقة الولد عن أبيه وإن بلغ إذا لم يكن له كسبٌ ولا مالٌ.

واتَّفقوا فيما إذا بلغ الابن مريضًا أنَّ النَّفقة واجبةٌ على أبيه، فلو برئ من مرضه ثم عاوده المرض، أو كانت جاريةً مزوَّجةً ودخل بها الزَّوج، ثمَّ طلَّقها بعد ذلك، فقالوا: تعود النَّفقة على الأب إلَّا مالكًا، فإنَّه قال: لا تعود في الحالين).

والغنِيُّ بِمِلكِه أو قدرتِه على التَّكسبِ مُستَغْنٍ عنِ المواساةِ، ولا يُعتبَرُ نَقصُهُ(١)؛ فتَجِبُ لصحيحٍ مُكلَّفٍ لا حِرْفَةَ له(٢).

الثالث: غِنَى المُنْفِقِ، وإليه الإشارةُ بقولِه: (إِذَا فَضَلَ) ما يُنفِقُهُ عليه (عَنْ قُوتِ نَفْسِهِ، وَزَوْجَتِهِ، وَرَقِيقِهِ؛ يَوْمَهُ وَلَيْلَتَهُ(٣)، وَ) عن (كِسْوَةٍ وَسُكْنَى) لنفسِه وزوجتِه ورقيقِه، (مِنْ حَاصِلٍ) في يدِهِ (أَوْ مُتَحَصِّلٍ) مِن صِناعةٍ، أو تِجارةٍ، أو أُجرةِ عقارٍ، أو رَيْعِ وَقفٍ، ونحوِه(٤)؛ لحديثِ جابرٍ مرفوعًا: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ فَضْلٌ فَعَلَى عِيَالِهِ، فَإِنْ كَانَ فَضْلٌ فَعَلَى قَرَابَتِهِ»(٥).

---

(١) أي: المنفَق عليه في خِلقةٍ كزَمِنٍ، أو حكمٍ كصغرٍ وجنونٍ.

(٢) لعموم أدلَّة وجوب النَّفقة على الأقارب المتقدِّمة.

ولأنَّه فقيرٌ سواءٌ كان زمِنًا أو صحيحًا، مكلَّفًا أو غير مكلَّفٍ، من الوالدين أو غيرهما.

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، وقياسًا على الفطرة.

وعند الحنفيَّة: تجب النَّفقة للقريب إذا ملك ما يحرم به عليه أخذ الزَّكاة وهو النِّصاب فاضلًا عن نفقته ونفقة عائلته وحوائجه الأصليَّة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٤/ ٣٥، الشَّرح الصَّغير وحاشيته ٢/ ٧٥٠، مغني المحتاج ٣/ ٤٤٧، الإنصاف ٩/ ٣٩٢].

(٤) فإن لم يفضل عنده شيءٌ عمَّن ذكر، فلا شيء عليه. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/ ٣٩١].

(٥) رواه أحمد (١٤٢٧٣)، وأبو داود (٣٩٥٧)، والنسائي (٤٦٥٣)، ورواه مسلم (٩٩٧)، بلفظ قريب منه.

و(لَا) تجبُ نفقةُ القريبِ (مِنْ رَأْسِ مَالٍ) لِتجارةٍ، (وَ) لا مِن (ثَمَنِ مِلْكٍ، وَ) لا مِن (آلَةِ صَنْعَةٍ)؛ لحصولِ الضَّررِ بوجوبِ الإنفاقِ مِن ذلك(١).

ومَن قَدَرَ أن يَكتسِبَ؛ أُجبِرَ لنفقةِ قَريبِه(٢).

(وَمَنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُ أَبٍ) واحتاج للنفقةِ؛ (فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِمْ)، أي: على وارِثِه (عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ) منه(٣)؛ لأنَّ اللهَ تعالى رتَّبَ النفقةَ على الإرثِ بقولِه: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣]، فوَجَبَ أن يَترتَّبَ مِقدارُ النفقةِ على مقدارِ الإرثِ(٤).

(فَـ) مَن له أُمٌّ وجدٌّ؛ (عَلَى الأُمِّ) مِن النفقةِ (الثُّلُثُ، وَالثُّلُثَانِ عَلَى

---

(١) وفوات ما يتحصَّل منه قوته، وقوت زوجته، ونحوها.

ولحديث جابرٍ ﷺ مرفوعًا: «ابدأ بنفسك فتصدَّق عليها، فإن فضل شيءٌ فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيءٌ فلذي قرابتك»، رواه مسلمٌ.

(٢) وهذا هو المذهب، والرِّواية الَّتي جزم بها صاحب الهداية عند الحنفيَّة، والأصحُّ عند الشَّافعيَّة؛ لما تقدَّم من أدلَّة وجوب النَّفقة، وهذا قادرٌ بكسبه.

وقال القاضي من الحنابلة: وظاهر كلام الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ: لا فرق في ذلك بين الوالدين والأولاد وغيرهم من الأقارب.

والرِّواية الثَّانية عند الحنابلة: لا يلزمه، وهو مذهب المالكيَّة؛ لأنَّ القدرة بالكسب ليست غنًى. [انظر: تبيين الحقائق ٣/ ٦٤، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٥٥٢، مغني المحتاج ٣/ ٣٧٤، الكافي ٣/ ٣٦٤، مطالب أُولي النُّهى ٥/ ٦٤٤].

(٣) أي: من المنفَق عليه.

(٤) وذلك: أنَّ الله أوجب على الأب نفقة الرَّضاع، (ثمَّ عطف الوارث عليه)، وأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد، إلَّا أنَّ الأب ينفرد، كما يأتي، والصَّبيُّ إذا لم يكن له والدٌ، فنفقته على وارثيه على قدر إرثهم.

الجَدِّ)[١]؛ لأنَّه لو مات لوَرِثاه كذلك.

(وَمَنْ لَهُ جَدَّةٌ وَأَخٌ) لغيرِ أُمٍّ؛ **(عَلَى الجَدَّةِ السُّدُسُ، وَالبَاقِي عَلَى الأَخِ)**؛ لأنَّهما يَرِثانِه كذلك[٢].

(وَالأَبُ يَنْفَرِدُ بِنَفَقَةِ وَلَدِهِ)[٣]؛ لقولِه ﷺ لهندٍ: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ**[٤]» ....

---

(١) وهذا هو المذهب، وبه قال أبو حنيفة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند الشَّافعيِّ: النَّفقة كلُّها على الجدِّ؛ لأنَّه ينفرد بالتَّعصيب، فأشبه الأب. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/ ٤٠٠].

(٢) وأمٌّ وبنتٌ بينهما أرباعًا يرثانه فرضًا وردًّا، وابنٌ وبنتٌ بينهما أثلاثًا؛ لأنَّهما يرثانه كذلك؛ للآية، فإنَّه رتَّب فيها النَّفقة على الإرث، فيجب أن تترتَّب في المقدار عليه.

(٣) وهذا هو المذهب، وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/ ٤٠٤: (ولا خلاف في هذا نعلمه إلَّا أنَّ لأصحاب الشَّافعيِّ فيما إذا اجتمع للفقير أبٌ وابنٌ موسران وجهين:

أحدهما: أنَّ النفقة على الأب وحده.

والثَّاني: عليهما؛ لأنَّهما سواءٌ في القرب، ولنا: أنَّ النَّفقة على الأب منصوصٌ عليها، فيجب اتِّباع النَّصِّ، وترك ما عداه).

وفي الإنصاف: (وقال ابن الزَّاغونيِّ في الإقناع: في الجدِّ والجدَّة روايتان هل يكونان كالأب في وجوب النَّفقة كاملةً على كلٍّ واحدٍ منهما لو انفرد، أو كسائر الأقارب).

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، فأوجب عليه نفقة الرَّضاع دون أمِّه.

وإن ذهبت به إلى بلدٍ آخر، فقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات

. . .[(١)]

(وَمَنْ لَهُ ابْنٌ فَقِيرٌ وَأَخٌ مُوسِرٌ؛ فَلَا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا)، أما ابنُه فلفَقرِه، وأما الأخُ فلِحَجْبِه بالابنِ[(٢)].

(وَمَنِ) احتاج لِلنَّفقةِ و(أُمُّهُ فَقِيرَةٌ وَجَدَّتُهُ مُوسِرَةٌ؛ فَنَفَقَتُهُ عَلَى الجَدَّةِ)؛ ليَسَارِها، ولا يَمنَعُ ذلك حَجْبُها بالأُمِّ؛ لعدمِ اشتراطِ الميراثِ في عَمُودَي النَّسبِ، كما تقدَّم[(٣)].

ص٤١٢: (إذا تزوَّجت المرأة ولها ولدٌ، فغصبت الولد وذهبت به إلى بلدٍ آخر، فليس لها أن تُطالب الأب بنفقةٍ).

(١) رواه البخاري (٥٣٦٤)، ومسلم (١٧١٤)، من حديث عائشة ﵂.

(٢) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/ ٣٩٤: (هل يُشترط أن يرثهم - أي: المنفق - بفرضٍ أو تعصيبٍ في الحال؟ على روايتين . . . ، إحداهما: يُشترط. وهو الصَّحيح، فلا نفقة على بعيدٍ موسرٍ يحجبه قريبٌ معسرٌ.

والأخرى: يُشترط ذلك في الجملة، لكن إن كان يرثه في الحال ألزم بها مع اليسار دون الأبعد، وإن كان فقيرًا جعل كالمعدوم، ولزمت الأبعد الموسر، فعلى هذا: من له ابنٌ فقيرٌ وأخٌ موسرٌ، أو أبٌ فقيرٌ وجد موسرٌ، لزمت الموسر منهما النَّفقة، ولا تلزمهما على الَّتي قبلها).

(٣) أي: قوله في عمودي النَّسب: (سواءٌ حجبه وارثٌ أو لا؛ لقوَّة قرابتهم).

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/٤٠٦: (وجملة ذلك: أنَّ الوارث القريب إذا كان معسرًا، وكان البعيد الموسر من عمودي النَّسب كهذه المسألة، وجبت نفقته على الموسر. . . ، وقد قال أحمد: لا يدفع الزَّكاة إلى ولد ابنته؛ لقول النَّبيِّ ﷺ للحسن: «إنَّ ابني هذا سيِّدٌ»، فسمَّاه ابنه، وهو ابن بنته، وإذا مُنع من دفع الزَّكاة إليهم لقرابتهم يجب أن تلزمه نفقتهم مع حاجتهم، وهذا مذهب الشَّافعيِّ).

(وَمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَةُ زَيْدٍ) مَثلًا، لكونِه ابنَه، أو أباه، أو أخاه، ونحوَه[١]؛ (فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ)[٢]؛ لأنَّ ذلك مِن حاجَةِ الفقيرِ؛ لدعاءِ ضرورتِه إليه[٣]، (كَـ) نفقةِ (ظِئْرٍ) مَن تجبُ نفقتُه[٤]، فيجبُ الإنفاقُ عليها (لِحَوْلَيْنِ) كامِلَين[٥]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ[٦] وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ﴾، إلى قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣][٧]، ....

(١) ممَّن تجب نفقته عليه.

(٢) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/٤١٩: (ومن لزمه نفقة رجلٍ، فهل تلزمه نفقة امرأته؟ على روايتين:

إحداهما: تلزمه، وهو المذهب، لأنَّه لا يتمكَّن من الإعفاف إلَّا بذلك.

والرِّواية الثَّانية: لا تلزمه، وعن الإمام أحمد: تلزمه لامرأة أبيه لا غير).

(٣) لأنه لا يتمكَّن من الإعفاف إلَّا بها، وكذا يجب عليه إعفاف من وجبت له نفقته إذا احتاج إلى النِّكاح.

(٤) أي: كما تجب نفقة ظئرٍ، - أي: مرضعةِ - من تجب نفقته - يعني: الطِّفل - قولًا واحدًا.

بإضافة ظئرٍ إلى (مَن) الموصولة.

(٥) أي: فيجب الإنفاق على الظِّئر لمدَّة حولين كاملين، قولًا واحدًا، ولا تجب بعد الحولين؛ لانقضاء مدَّة الحاجة إلى الرَّضاع.

(٦) ولا يجوز أن يفطم قبل الحولين إلَّا بإذن أبويه، وبعدهما إن انضرَّ الصَّغير فلا، ولو رضيا.

قال ابن القيِّم: (يجوز أن تستمرَّ الأمُّ على رضاعة ابنها بعد الحولين إلى الثَّالث أو أكثره).

(٧) ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ﴾، ولأنَّ الولد إنَّما يتغذَّى

والوارِثُ إنَّما يكونُ بعدَ موتِ الأبِ[١].

(وَلَا نَفَقَةَ) بقرابةٍ[٢] (مَعَ اخْتِلَافِ دِينٍ)[٣]، ولو مِن عَمُودَيْ نسبِه؛ لعدمِ التَّوارُثِ إذًا، (إِلَّا بِالوَلَاءِ)؛ فتَلزَمُ النفقةُ المسلمَ لعتيقِه الكافرِ[٤] وعكسُهُ؛

بما يتولَّد في المرضعة من اللَّبن، فوجب النَّفقة لها.

(١) فدلَّت الآية على وجوبها على الوارث مع عدم الأب.

(٢) قوله: (بقرابة) يُخرج نفقة الزَّوجيَّة، فتجب مع اختلاف الدِّين باتِّفاق الفقهاء.

(٣) وهذا هو المذهب؛ لانقطاع الموالاة والأخوَّة باختلاف الدِّين، ولأنَّها مواساةٌ على البرِّ والصِّلة، ولعدم التَّوارث.

وعند الحنفيَّة: تجب النَّفقة على الأصول وإن عَلَوْا، والفروع وإن نزلوا، وإن اختلف دينهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾، وليس من المعروف تركه بلا نفقةٍ، والأجداد والجدَّات من الآباء والأمَّهات.

ولعموم قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾.

ولثبوت الجزئيَّة بين المنفِق والمنفَق عليه، وجزء المرء في معنى نفسه، فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفرٍ لا تمتنع نفقة جزئه.

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: تجب النَّفقة مع اختلاف الدِّين؛ لعموم أدلَّة النَّفقة، لكن تقدَّم أنَّ المالكيَّة لا يوجبونها إلَّا للأبوين والولدَين المباشِرَين.

والشَّافعيَّة يوجبونها للأصول وإن عَلَوْا والفروع وإن نزلوا دون الحواشي.

[انظر: بدائع الصَّنائع ٤/ ٣٥، الشَّرح الصَّغير وحاشيته ٢/ ٧٥٠، مغني المحتاج ٣/ ٤٤٧، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/ ٤٢٠].

(٤) لثبوت إرثه من عتيقه مع اختلاف الدِّين على المذهب، وتقدَّم في كتاب الفرائض، وأنَّ الصَّحيح عدم التَّوارث، وعليه: لا تجب النَّفقة.

لإرثِه منه[١].

(وَ) يجبُ (علَى الأَبِ أنْ يَسْتَرْضِعَ لِوَلَدِهِ) إذا عُدِمَت أُمُّهُ أو امتَنَعَت؛ لقولِه تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦]، أي: فاسْتَرْضِعُوا له أخرى[٢]، (وَيُؤَدِّيَ الأُجْرَةَ) لذلك؛ لأنَّها في الحقيقةِ نفقةٌ، لتَوَلُّدِ اللَّبنِ مِن غِذائِها.

(وَلَا يَمْنَعُ) الأبُ (أُمَّهُ إرْضَاعَهُ)، أي: إرضاعَ ولدِها؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وله مَنعُها مِن خِدمَتِه؛ لأنَّه يُفَوِّتُ حقَّ الاستمتاعِ في بعضِ الأحيانِ.

(وَلَا يَلْزَمُهَا)، أي: لا يَلزَمُ الزوجةَ إرضاعُ ولدِها، دَنيئةً كانت أو شريفةً[٣]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦][٤]، (إلَّا ضَرُورَةً؛ كَخَوْفِ تَلَفِهِ)، أي: تَلَفِ الرضيعِ، بأن لم يَقبَلْ ثديَ غيرِها،

(١) فتلزم الكافر لعتيقه المسلم؛ لإرثه منه.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ الأمَّ لا تُجبَر على إرضاع ولدها؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند مالكٍ: لا يجبرها إن كانت شريفةً، ويجبرها إن كانت دنيئةً.

وقال أبو ثورٍ: له إجبارها مطلقًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾. [انظر: فتح القدير ٣/ ٣٤٥، مواهب الجليل ٤/ ٢١٣، المهذَّب ٢/ ١٦٨]، ويأتي كلام شيخ الإسلام.

(٣) وقالوا: سواءٌ كانت في حبال الزَّوج أو لا، إلَّا أن يضطرَّ، كما يأتي.

(٤) فدلَّت الآية: على أنَّ الأمَّ إذا امتنعت من إرضاع ولدها لم تجبر، فإنَّهما إذا اختلفا فقد تعاسرا، وقوله: ﴿يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ محمولٌ على حال الإنفاق، وعدم التَّعاسر.

ونحوِه[١]؛ لأنَّه إنقاذٌ مِن هَلَكَةٍ[٢].

ويَلزَمُ أُمَّ ولدٍ إرضاعُ ولدِها مُطلقًا[٣]، فإن عَتَقَتْ فكبائنٍ[٤].

(وَلَهَا)، أي: للمرضعةِ **(طَلَبُ أُجْرَةِ المِثْلِ)** لرضاعِ ولدِها[٥] **(وَلَوْ أَرضَعَهُ غَيْرُهَا مَجَّانًا)**[٦]؛ لأنَّها أشفَقُ مِن غَيرِها[٧]، ولبَنُها أَمْرَأُ[٨].

(بَائِنًا كَانَتْ) أُمُّ الرَّضيعِ في الأحوالِ المذكورةِ[٩]، **(أَوْ تَحْتَهُ)**، أي:

---

(١) كأن لا يوجد مرضعةٌ سواها، فيجب عليها إرضاعه.

(٢) وحال ضرورة، كما لو لم يكن له أحدٌ غيرها، وإن وُجد غيرها وامتنعت وجب عليها أن تسقيه اللِّبأ؛ لتضرُّره بعدمه، بل يُقال: لا يعيش إلَّا به.

(٣) أي: سواءٌ كان ضرورةٌ، بأن خيف على الولد، أو لم يُخَف عليه، وسواءٌ كان الولد من سيِّدها أو غيره؛ لأنَّ نفعها لسيِّدها.

(٤) أي: فكحرَّةٍ بائنٍ، لا تُجبَر على إرضاعه، فإن فعلت فلها أجر مثلها.

(٥) وقال شيخ الإسلام: لا تستحقُّ شيئًا إذا كانت تحته، وقال الشِّيرازيُّ: لو استأجرها لرضاع ولده لم يَجُز؛ لأنَّه استحقَّ نفعها، وكذا قال القاضي وغيره، ويأتي أيضًا كلام شيخ الإسلام.

(٦) أي: بلا أجرةٍ، بأن تبرَّعت بإرضاعه.

(٧) كما هو معروفٌ، وأحقُّ بالحضانة.

(٨) على الولد من غيرها، فكانت أحقَّ به من غيرها؛ لأنَّ في رضاع غيرها تفويتًا لحقِّ الأمِّ من الحضانة، وإضرارًا بالولد، ولا يجوز تفويت حقُّ الحضانة الواجب، والإضرار بالولد لغرض إسقاط حقٍّ أوجبه الله على الأب.

(٩) فإنَّها تستحقُّ أجرها بلا ريبٍ، جزم به شيخ الإسلام وغيره؛ للآية، وقال ابن قدامة: لا نعلم في عدم إجبارها إذا كانت مفارقةً خلافًا.

وإذا كانت قليلة اللَّبن فله أن يكتري مرضعةً لولده، وإذا فعل ذلك فلا فرض للمرأة بسبب الولد، ولها حضانته.

زوجةً لأبيه(١)؛ لعمومِ قولِه تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦](٢).

(وَإِنْ تَزَوَّجَتِ) المرضِعَةُ **(آخَرَ(٣)؛ فَلَهُ)** أي: للثاني **(مَنْعُهَا مِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِ الأَوَّلِ(٤)، مَا لَمْ)** تَكُن اشترطَتْهُ في العقدِ(٥) أو **(يُضْطرَّ إِلَيْهَا)**؛ بأن لم يَقبلْ ثَديَ غَيرِها(٦)، أو لم يُوجَدْ غيرُها؛ لتعيُّنِه عليها إذًا؛ لما تقدَّم(٧).

---

(١) هذا المذهب عند بعضِ الأصحاب.

(٢) أي: فدلَّت الآية على وجوب دفع أجرة رضاع أمِّ الطِّفل، ولو كانت زوجة أبيه، والصَّواب: أنَّ هذا الأجر هو النَّفقة والكسوة، وقال شيخ الإسلام: (إرضاع الطِّفل واجبٌ على الأمِّ، بشرط أن تكون مع الزَّوج، وهو قول ابن أبي ليلى وغيره من السَّلف، ولا تستحقُّ أجرة المثل زيادةً على نفقتها وكسوتها، وهو اختيار القاضي، وقول الحنفيَّة؛ لأنَّ الله تعالى يقول: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، فلم يوجب لهنَّ إلَّا الكسوة والنَّفقة بالمعروف، وهو الواجب بالزَّوجيَّة، وما عساه يتجرَّد من زيادةٍ خاصَّةٍ للمرتضِع، كما قال في الحامل: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، فدخلت نفقة الولد في نفقة أمِّه لأنَّه يتغذَّى بها، وكذلك المرتضع، وتكون النَّفقة هنا واجبةً بشيئين حتَّى لو سقط الوجوب بأحدهما ثبت الآخر).

(٣) أي: غير أبي الطِّفل المرتضع.

(٤) لأنَّه يفوِّت حقَّه من الاستمتاع بها في بعض الأحيان.

(٥) بأن شرطت في العقد أن لا يمنعها رضاع ولدها، فلها شرطها.

(٦) فيجب عليه التَّمكين من إرضاعه؛ لأنَّه حال ضرورةٍ وحفظ نفسٍ.

(٧) أي: قريبًا، وهو قوله: إلَّا لضرورةٍ، كخوف تلفه... إلخ، فيجب عليها إرضاعه.

(فَصْلٌ)

في نفقةِ الرقيقِ[١]

(وَ) يجبُ (عَلَيْهِ)، أي: على السيدِ (نَفَقَةُ رَقِيقِهِ)[٢] - ولو آبِقًا[٣] أو ناشِزًا[٤][٥] - (طَعَامًا) مِن غالِبِ قوتِ البَلَدِ، (وَكِسْوَةً، وَسُكْنَى)

---

(١) أي: في بيان أحكام نفقة الرَّقيق، وتزويجه، وتأديبه، وغير ذلك.

(٢) تجب نفقة الرَّقيق بالسُّنَّة، والإجماع.

أمَّا السُّنَّة: فلما استدلَّ به المؤلِّف.

وأمَّا الإجماع: قال ابن قدامة في المغني ١١/ ٤٣٤: (وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيِّده).

(٣) في المطلع ص١٣٨: الآبق: (الهارب)، أي: تجب النَّفقة ولو كان العبد هاربًا.

(٤) تقدَّم تعريف النُّشوز في باب عِشْرة النِّساء، أي: ولو كانت الأمة ناشزًا.

(٥) في مغني المحتاج ٣/ ٤٦٠: (يجب عليه كفاية رقيقه نفقةً وكسوةً، وإن كان رقيقه كسوبًا، أو مستحقًّا منافعه بوصيَّةٍ أو غيرها، أو أعمى زَمِنًا أو مدبَّرًا، ومستولدةً، ومستأجرًا، ومعارًا، وآبقًا؛ لبقاء الملك في الجميع، ولعموم الخبرين السَّابقين، نعم المكاتب ولو فاسد الكتابة لا يجب له شيءٌ من ذلك على سيِّده؛ لاستقلاله بالكسب، ولهذا يلزمه نفقة أرقَّائه، نعم إن عجَّز نفسه ولم يفسخ السَّيِّد الكتابة فعليه نفقته . . . ، وكذا الأمة المزوَّجة حيث أوجبنا نفقتها على الزَّوج).

وعند الحنفيَّة: إذا كان معارًا فنفقته على المستعير؛ لأنَّه يستوفي منفعته بلا عوضٍ، وأمَّا كسوته فعلى المعير. [انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٩٨].

بالمعروفِ[(١)(٢)]، (وَأَلَّا يُكَلِّفَهُ مُشِقًّا كَثِيرًا)[(٣)]؛ لقولِه ﷺ: «**لِلمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالمَعْرُوفِ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ العَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ**» رواه الشافعيُّ في مُسندِه[(٤)].

(**وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى المُخَارَجَةِ**)[(٥)] وهي: جَعلُهُ على الرَّقيقِ كلَّ يومٍ أو شهرٍ

---

(١) **نفقة المملوك تنقسم إلى قسمين**:

الأوَّل: واجبةٌ، وهي أن ينفق عليه من غالب قوت رقيق البلد وأدمه وكسوته باتِّفاق الفقهاء. [انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٩٦، مغني المحتاج ٣/ ٤٦٠، المغني ١١/ ٤٣٥].

الثَّاني: مستحبَّةٌ، وهي أن ينفق عليه من جنس ما يَطْعَم ويَلْبَس؛ لحديث أبي ذرٍّ ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إخوانكم وخَوَلكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليُطعمه ممَّا يأكل، وليُلبسه ممَّا يلبَس، ولا تكلِّفوهم ما يغلبهم، فإن كلَّفتموهم فأعينوهم».

(٢) ويلزمه غطاءٌ، ووطاءٌ، وماعونٌ، غنيًّا كان المالك أو متوسِّطًا أو فقيرًا.

(٣) في المغني ١١/ ٤٣٦: (ولا يجوز أن يكلِّفه من العمل ما لا يطيق، وهو ما يشقُّ عليه، ويقرب من العجز عنه؛ لحديث أبي ذرٍّ، ولأنَّ ذلك يضرُّ به ويؤذيه، وهو ممنوعٌ من الإضرار به).

(٤) رواه الشافعي (ص٣٠٥)، ورواه أيضاً مسلم (١٦٦٢)، من طريق بكير بن عبد الله بن الأشج، عن عجلان أبي محمد، عن أبي هريرة ﷺ مرفوعاً، إلا أن رواية مسلم ليس فيها كلمة: «بالمعروف».

(٥) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/ ٤٤٢: (ولا يجبر العبد على المخارجة، بلا نزاعٍ، وإن اتَّفقا عليها جاز بلا خلافٍ، لكن يُشترط أن يكون بقدر كسبه فأقلَّ بعد نفقته).

وفي المغني ١١/ ٤٣٦: (... لما رُوي أنَّ أبا طيبة حجم النَّبيَّ ﷺ،

شيئًا معلومًا له؛ (جَازَ) إن كانت قَدرَ كَسبِهِ فأقَلَّ بعدَ نفقتِهِ(١)، رُوِي: أنَّ الزُّبيرَ كان له ألفُ مملوكٍ، على كلِّ واحدٍ كلَّ يومٍ دِرهَمٌ(٢).

(وَيُرِيحُهُ) سيِّدُهُ (وَقْتَ القَائِلَةِ) وهي وَسَطَ النهارِ، (وَ) وقْتَ (النَّوْمِ، وَ)

فأعطاه أجره، وأمر مواليَه أن يخفِّفوا عنه من خراجه. وكان كثيرٌ من الصَّحابة يضربون على رقيقهم خراجًا، فرُوي أنَّ الزُّبير كان له ألف مملوكٍ، على كلِّ واحدٍ منهم كلَّ يومٍ درهمٌ.

وجاء أبو لؤلؤة أميرَ المؤمنين عمر بن الخطَّاب، فسأله أن يسأل المغيرة بن شعبة يخفِّف عنه من خراجه).

وفي الإنصاف ٢٤/٤٤٢: (قال في التَّرغيب وغيره: يؤخذ من المغني: أنَّه يجوز للعبد المخارج هديَّة طعامٍ، وإعارة متاعٍ، وعمل دعوةٍ، قال في الفروع: وظاهر هذا: أنَّه كعبدٍ مأذونٍ له في التَّصرُّف، قال: وظاهر كلام جماعةٍ لا يملك ذلك، وإنَّما فائدة المخارجة ترك العمل بعد الضَّريبة، وقال ابن القيِّم رحمه الله في الهدي: له التَّصرُّف فيما زاد على خراجه، ولو منع منه كان كسبه كلُّه خراجًا ولم يكن لتقديره فائدةٌ، بل ما زاد تمليكٌ من سيِّده له يتصرَّف فيه كما أراد).

(١) وكذا إن كلَّف من لا كسب له؛ لأنَّه إذا كلَّفه كان قد كلَّفه ما يغلبه، وتقدَّم قوله ﷺ: «ولا تكلِّفوهم ما يغلبهم»، متَّفقٌ عليه.

(٢) رواه أبو نعيم في الحلية (١/ ٩٠)، والبيهقي (١٥٧٨٧) من طريق الأوزاعي، حدثني رجل منا يقال له: نهيك بن مريم، عن مغيث بن سمي، قال: «كان للزبير ألف مملوك يؤدون إليه الخراج، ما يُدخِل بيته من خراجهم درهماً»، ونهيك لم نقف له على ترجمة.

ورواه أبو نعيم أيضاً (١/ ٩٠) من طريق عبد الله بن أحمد بن حنبل، حدثني من سمع الوليد بن مسلم، يقول: سمعت سعيد بن عبد العزيز: كان للزبير.. وذكره. فهو أثر قوي بمجموع الطريقين.

وقْتَ (الصَّلَاةِ) المفروضةِ؛ لأنَّ عليهم في تَرْكِ ذلك ضَررًا، وقد قال ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[١][٢]، (وَيُرْكِبُهُ) السيدُ (فِي السَّفَرِ عُقْبَةً)[٣] لحاجةٍ؛ لئلا يُكلِّفَهُ ما لا يُطيقُ[٤].

(وَإِنْ طَلَبَ) الرقيقُ (نِكَاحًا؛ زَوَّجَهُ) السيدُ (أَوْ بَاعَهُ)[٥]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النُّور: ٣٢].

(وَإِنْ طَلَبَتْهُ)، أي: التزويجَ (أَمَةٌ؛ وَطِئَهَا) السيدُ، (أَوْ زَوَّجَهَا، أَوْ بَاعَهَا)[٦]؛ إزالةً لضررِ الشهوةِ عنها[٧].

---

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/٤٣٨: (لأنَّ العادة جاريةٌ بذلك، ولأنَّ عليهم في ترك ذلك ضررًا، لا يحلُّ الإضرار بهم).

(٢) الحديث رُوي مرسَلًا وموصولًا، وقد تقدَّم تخريجه.

(٣) في المطلع ص٣٥٤: (العُقْبة بوزن غُرْفةٍ: النَّوبة، يُقال: دارت عُقْبة فلانٍ إذا جاءت نوبته ووقت ركوبه، يعني إذا سافر بالعبد يُركبه تارةً، ويُمشيه تارةً).

(٤) لما تقدَّم من حديث أبي ذرٍّ رضي الله عنه، ويؤخذ من كلام المؤلِّف: أنَّ إركابه يكون عند الحاجة.

(٥) وهذا هو المذهب، وفي المغني ١١/٤٣٨: (وجملة ذلك: أنَّه يجب على السَّيِّد إعفاف مملوكه إذا طلب ذلك، وهو أحد قولي الشَّافعيِّ.

وقال أبو حنيفة، ومالكٌ: لا يُجبر عليه؛ لأنَّ فيه ضررًا عليه، وليس ممَّا تقوم به البنية، فلم يجبر عليه، كإطعام الحلواء.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾، والأمر يقتضي الوجوب، ولا يجب إلَّا عند الطَّلب . . .، ولأنَّ النِّكاح ممَّا تدعو إليه الحاجة غالبًا، ويتضرَّر بفواته، فأجبر عليه كالنَّفقة، بخلاف الحلواء).

(٦) فهو مخيَّرٌ بين هذه الأمور الثَّلاثة.

(٧) لأنَّ المقصود قضاء الحاجة، وإزالة ضرر الشَّهوة، وذلك يحصل بأحدها

ويُزَوِّجُ أَمَةَ صبِيٍّ أو مجنونٍ مَن يَلي مالَه إذا طَلَبَتْهُ[١].

وإن غاب سيِّدٌ عن أُمِّ ولدِه؛ زُوِّجَت لحاجةِ نفقةٍ أو وطءٍ[٢].

وله تأديبُ رَقيقِه، وزوجتِه، وولدِه - ولو مُكلَّفًا مُزوَّجًا - بضربٍ غيرِ مُبرِّحٍ[٣][٤]، ....

فلم يتعيَّن الآخر.

(١) للآية، ولما يخاف من ترك إعفافها من الوقوع في المحظور.

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/٤٣٩: (... ذكر القاضي في خلافه: أنَّ سيِّد الأمة إذا غاب غيبةً منقطعةً، وطلبت أمته التَّزويج، زوَّجها الحاكم، وقال: هذا قياس المذهب، ولم يذكر فيه خلافًا ...، وكذا ذكر أبو الخطَّاب في الانتصار: أنَّ السَّيِّد إذا غاب زوَّج أمته من يلي ماله، وقال: أومأ إليه في رواية بكر بن محمَّدٍ).

(٢) وهذا هو الصَّحيح من المذهب.

وقيل: لا تزوَّج ولو احتاجت إلى الوطء ...، وقال صاحب الفروع: ويتوجَّه الجواز عند من جعله كنفقةٍ. قلت: هذا عين الصَّواب، والضَّرر اللَّاحق بذلك أعظم من الضَّرر اللَّاحق بسبب النَّفقة. [انظر: المصدر السَّابق].

(٣) تقدَّم في باب عِشرة النِّساء: شروط ضرب التَّأديب.

(٤) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/٤٤٦: (وله تأديب رقيقه بما يُؤدِّب به ولده وامرأته، وهذا المذهب، قال في الفروع: كذا قالوا، قال: والأَولى ما رواه الإمام أحمد وأبو داود رحمهما الله، وذكر أحاديث تدلُّ على أنَّ ضرب الرَّقيق أشدُّ من ضرب المرأة، ونقل حربٌ: لا يضربه إلَّا في ذنبٍ، بعد عفوه مرَّةً أو مرَّتين، ولا يضربه ضربًا شديدًا، ونقل حنبلٌ: لا يضربه إلَّا في ذنبٍ عظيمٍ، ويُقيِّده بقيدٍ إذا خاف عليه، ويضربه غير مبرِّحٍ، ونقل غيره: لا يُقيِّده، ويُباع أحبُّ إليَّ. ونقل أبو داود ﷺ: يؤدَّب على فرائضه).

ويُقَيِّدُهُ إن خاف إباقَه(١)، ولا يَشتِمُ أبَوَيْهِ ولو كافِرَين(٢).

ولا يَلزَمُهُ بَيعُه بطَلَبِه مع القيامِ بحَقِّهِ(٣).

وحَرُمَ أن تُستَرْضَعَ أَمَةٌ لغيرِ ولدِها إلا بعدَ رِيِّهِ(٤).

وفي الشَّرح الكبير ٢٤/ ٤٤٦: (... ولا لطمه في وجهه، وقد رُوي عن ابن مقرِّنٍ المزنيِّ قال: لقد رأيتُني سابع سبعةٍ، ما لنا إلَّا خادمٌ واحدٌ، فلطمها أحدنا، فأمرنا النَّبيُّ ﷺ بإعتاقها، ورُوي عن أبي مسعودٍ قال: «كنت أضرب غلامًا لي، وإذا رجل من خلفي يقول: اعلم أبا مسعودٍ، اعلم أبا مسعودٍ، فالتفتُّ إليه، فإذا النَّبيُّ ﷺ يقول: اعلم أبا مسعودٍ أنَّ الله أقدر عليك منك على هذا الغلام»، رواه مسلمٌ).

(١) وتقدَّم عن الإمام أحمد: لا يُقيِّده، ويُباع أحبُّ إليَّ.

(٢) لما في ذلك من الإساءة إلى الرَّقيق.

(٣) فإن لم يقم بحقِّه لزم بيعه؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضل الصَّدقة ما تَرك غنًى»، وفي لفظٍ: «ما كان عن ظهر غنًى، واليد العليا خيرٌ من اليد السُّفلى، وابدأ بمن تعول»، تقول المرأة: إمَّا أن تطعمني، وإمَّا أن تطلِّقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني، ويقول الولد: اطعمني، إلى من تدعني؟ قالوا: يا أبا هريرة سمعت هذا من النَّبيِّ ﷺ؟ قال: لا، هذا من كيس أبي هريرة.

(٤) في المغني ١١/ ٤٤٠: (لأنَّ فيه إضرارًا بولدها؛ لنقصه من كفايته، وصرف اللَّبن المخلوق لولدها إلى غيره، مع حاجته إليه، فلم يجز، كما لو أراد أن ينقص الكبير من كفايته ومؤنته، فإن كان فيها فضلٌ عن رِيِّ ولدها جاز؛ لأنَّه ملكه، وقد استغنى عنه الولد، فكان له استيفاؤه، كالفاضل من كسبها عن مؤنتها).

ولا يَتَسرَّى عبدٌ مُطلقًا[١].

---

(١) المذهب، وهو قول أكثر أهل العلم: أنَّ للعبد التَّسرِّيَ بإذن سيِّده؛ لورود ذلك عن الصَّحابة، كابن عمر وابن عبَّاسٍ ﷺ، ولأنَّه يملك النِّكاح، فملك التَّسرِّيَ كالحرِّ.

وعند الحنفيَّة، وهو قولٌ للشَّافعيِّ: أنَّه لا يملك التَّسرِّيَ؛ لأنَّه لا يملك المال، ولا يجوز الوطء إلَّا في نكاحٍ أو ملك يمينٍ؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ۝٧﴾.

ونوقش: بالمنع؛ فالعبد يملك؛ لقوله ﷺ في حديث ابن عمر ﷺ: «من باع عبدًا وله مالٌ ...»، متَّفقٌ عليه.

في الإنصاف ٢٤/٤٤٧: (وللعبد أن يتسرَّى بإذن سيِّده، هذا إحدى الطَّريقتين، وهي الصَّحيحة من المذهب، نصَّ عليها في رواية الجماعة ...، ورجَّحها المصنِّف في المغني، والشَّارح، قال في القواعد الفقهيَّة: وهي أصحُّ؛ فإنَّ نصوص الإمام أحمد ﷺ لا تختلف في إباحة التَّسرِّي له ...، وقال القاضي: يجب أن يكون في مذهب الإمام أحمد في تسرِّي العبد وجهان مبنيَّان على الرِّوايتين في ثبوت الملك بتمليك سيِّده ...).

(فصل)
في نفقةِ البهائمِ[(١)]

(وَ) يجبُ (عَلَيْهِ عَلْفُ بَهَائِمِهِ، وَسَقْيُهَا، وَمَا يُصْلِحُهَا)[(٢)]؛ لقولِه ﷺ: «عُذِّبَتِ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ جُوعًا، فَلَا أَطْعَمَتْهَا وَلَا هِيَ أَرْسَلَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الأَرْضِ»[(٣)] متفقٌ عليه[(٤)].

(وَ) يجبُ عليه (أَنْ لَا يُحَمِّلَهَا مَا تَعْجِزُ عَنْهُ)؛ لئلا يُعذِّبها[(٥)].

ويجوزُ الانتفاعُ بها في غيرِ ما خُلِقَت له؛ كبَقَرٍ لحمْلٍ وركوبٍ، وإبلٍ

---

(١) في نفقة البهائم، واستعمالها، وحلبها، وغير ذلك.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول مالكٍ، وأحمد؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة: إن كانت الدَّابَّة مشتركةً أُجبر الشَّريك على الإنفاق عليها رعايةً لحقِّ الشَّريك، وإن كانت غير مشتركةٍ يُؤمر بالإنفاق عليها ديانةً لا قضاءً، فلا يُجبره القاضي؛ لأنَّها ليست من أهل الاستحقاق. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ١/ ٥٧٣، الكافي لابن عبد البرِّ ٢/ ٦٣٠، روضة الطَّالبين ٩/ ١٢٠، الكافي لابن قدامة ٣/ ٢٥٠].

(٣) فدلَّ الحديث على وجوب نفقة الحيوان المملوك؛ لأنَّ السَّبب في دخول المرأة النَّار حبس الهرَّة وترك الإنفاق عليها، وإذا كان ثابتًا في مثلها فثبوته في الحيوانات الَّتي تملك من باب أولى؛ لأنَّها محبوسةٌ لمصالح المالك.

(٤) رواه البخاري (٢٣٦٥)، ومسلم (٢٢٤٢)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) في المغني ١١/ ٤٤٢: (ولا يجوز أن تُحمَّل البهيمة ما لا تطيق؛ لأنَّها في معنى العبد، وقد منع النَّبيُّ ﷺ تكليف العبد ما لا يطيق، ولأنَّ فيه تعذيبًا للحيوان الَّذي له حرمةٌ في نفسه، وإضرارًا به، وذلك غير جائزٍ).

وحُمُرٍ لحرْثٍ ونحوِه[(١)].

ويحرُمُ لعنُها[(٢)]، وضربُ وجْهٍ، ووَسْمٌ فيه[(٣)].

---

(١) لقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾.

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/٤٥٣: (لأنَّ مقتضى الملك جواز الانتفاع به فيما يمكن، وهذا ممكنٌ كالَّذي خلق له وجرت به عادة بعض النَّاس؛ ولهذا يجوز أكل الخيل، واستعمال اللُّؤلؤ وغيره في الأدوية، وإن لم يكن المقصود منها ذلك، وقوله ﷺ عن البقرة لـمَّا رُكبت أنَّها قالت: «لم أُخلق لهذا، إنما خُلِقت للحرث»، أي: معظم النَّفع، ولا يلزم منه نفي غيره).

(٢) لما في صحيح مسلمٍ من حديث عمران بن حصينٍ قال: بينما رسول الله ﷺ في بعض أسفاره، وامرأةٌ من الأنصار على ناقةٍ فضَجِرت، فلعنتها، فسمع ذلك رسول الله ﷺ، فقال: «خذوا ما عليها ودَعُوها، فإنَّها ملعونةٌ».

(٣) الوَسْم: العلامة بالكَيِّ، والمِيسَم: الحديدة الَّتي يُكوى بها. [انظر: النِّهاية ٥/١٨٦].

ويدلُّ لحرمة الوسم في الوجه وضربه: حديث جابرٍ ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الضَّرب في الوجه، وعن الوسم في الوجه»، رواه مسلمٌ.

ولحديث جابرٍ ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ مرَّ على حمارٍ وُسم في وجهه، فقال: «لعن الله الَّذي وسمه»، رواه مسلمٌ.

ويجوز لغرضٍ صحيحٍ، كالمداواة: لحديث ابن عبَّاسٍ ﷺ قال: «رأى رسول الله ﷺ حمارًا موسوم الوجه، فأنكر ذلك، قال: لا أَسِمُه إلَّا في أقصى شيءٍ من الوجه، فأمر بحمارٍ فكُوي في جاعِرَتَيْه، فهو أوَّل من كوى الجاعِرَتَين»، رواه مسلمٌ.

وعن أنسٍ ﷺ قال: «دخلنا على رسول الله ﷺ مِرْبَدًا وهو يَسِمُ غنمًا»، قال: أحسبه قال: في آذانها، رواه مسلمٌ.

(**وَلَا يَحْلُبُ مِنْ لَبَنِهَا مَا يضُرُّ وَلَدَهَا**)[١]؛ لعمومِ قولِه ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[٢].

(**فَإِنْ عَجَزَ**) مالِكُ البهيمةِ (**عَنْ نَفَقَتِهَا؛ أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهَا، أَوْ إِجَارَتِهَا، أَوْ ذَبْحِهَا إِنْ أُكِلَتْ**)[٣]؛ لأنَّ بقاءَها في يدِه مع تَركِ الإنفاقِ عليها ظُلمٌ، والظُّلمُ تجبُ إزالتُهُ، فإن أبَى فَعَل حاكمٌ الأصلحَ.

---

(١) ولأنَّ لبنه مخلوقٌ له، أشبه ولد البهيمة.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) لأنَّ ذلك واجبٌ عليه، فيُجبر عليه كما يُجبر على سائر الواجبات.

ولما روى سهل بن الحنظليَّة ﷺ قال: «مرَّ رسول الله ﷺ ببعيرٍ لَحِق ظهره ببطنه، فقال: اتَّقوا الله في هذه البهائم المعجمة، فاركبوها صالحةً، وكلوها صالحةً»، رواه أحمد، وأبو داود، وفي رياض الصَّالحين ٩٦٨: (بإسنادٍ صحيحٍ).

مسألةٌ: في كشَّاف القناع ٥/ ٤٩٥: (ولا يجوز قتلها - أي: البهيمة -، ولا ذبحها للإراحة، كالآدميِّ المتألِّم بالأمراض الصَّعبة).

وفي شرح المنتهى ٥/ ٦٩١: (ويحرم ذبح حيوان غير مأكولٍ؛ لإراحته من مرضٍ ونحوه).

وفي فتاوى الشَّيخ محمَّد بن إبراهيم ١٠/ ٢١١: (وإن كانت ممَّا يُؤكل لحمه فله ذبحها للانتفاع بلحمها، ولا يجوز قتلها لإراحتها من مرضٍ ونحوه، فإن امتنع صاحبها ممَّا ذكر فالحاكم يقوم مقامه، ويفعل ما يراه الأصلح...، فإن أنفق عليها فمن بيت المال ويحتسب على صاحبها متى جاء...، وإن كانت مثل الحمير الَّتي لا يُمكن الانتفاع بها لكسرٍ ونحوه، فينفق عليها من بيت المال، إن لم يكن هناك مرعًى ترعى به).

ويُكرَه جَزُّ مَعرَفَةٍ، وناصيةٍ[١]، وذَنَبٍ[٢]، وتعليقُ جَرسٍ، أو وَتَرٍ[٣]، ونزوُ حمارٍ على فرسٍ[٤].

وتُستحبُّ نفقتُهُ على مالِه غيرِ الحيوانِ[٥].

---

(١) في المصباح ٢/ ٤٠٥: (عرف الدَّابَّة: الشَّعر النَّابت في محدب رقبتها).

والنَّاصية: هي مقدَّم الرَّأس.

(٢) لأنَّه تشويهٌ للدابَّة، وإذهاب لمنفعتها به.

(٣) لما روى أبو هريرة أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: (لا تصحب الملائكة رفقةً فيها كلبٌ ولا جرسٌ)، رواه مسلمٌ.

ولما روى أبو بشيرٍ الأنصاريُّ ﷺ أنَّه كان مع النَّبيِّ ﷺ في بعض أسفاره، فأرسل رسولًا: «لا تبقينَّ في رقبة بعيرٍ قلادةٌ من وترٍ، أو قلادةٌ إلَّا قُطعت».

وفي فتاوى الشَّيخ محمَّد بن إبراهيم ١٠/ ٢١٢: (تعليق الوتر من الشِّرك، حديث رويفعٍ وغيره من الأحاديث دالَّةٌ على تحريم ذلك، وتعليق الجرس فيه قولٌ بالتَّحريم، وأقلُّ أحواله الكراهة).

(٤) لأنَّه لا نسل فيهما.

(٥) المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: لا يجب على الإنسان أن يُنفق على ماله الطِّلق غيرِ المشترك غيرَ الحيوان، كالعقار، والبساتين، والآلات، ونحو ذلك؛ لأنَّه لا حرمة له في نفسه، ولأنَّه تنميةٌ للمال، ولا يجب على الإنسان أن ينمِّي ماله.

وأمَّا الملك المشترك: فقد تقدَّم حكمه في أحكام الجوار/ باب الصُّلح.

وقال بعض الشَّافعيَّة: إن كان سبب هلاك المال الإهمال فيحرم، وإن كان سببه ترك أعمال تشقُّ فلا يحرم.

وقال بعض الحنابلة: تجب النَّفقة على المال غير الحيوان؛ للنَّهي عن

(بَابُ الحَضَانَةِ)(١)

مِن الحِضْنِ: وهو الجَنْبُ؛ لأنَّ المُرَبِّيَ يَضُمُّ الطفلَ إلى حِضنِه(٢).
وهي: حِفظُ صغيرٍ ونحوِه عمَّا يضُرُّه، وتربِيتُه بعملِ مصالِحِه(٣)(٤).

إضاعة المال. [انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٠٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٦٣، كشَّاف القناع ٥/ ٤٩٥].

(١) أي: باب بيان أحكام حضانة الطِّفل، والمعتوه، والمجنون، وذِكْرِ الأَولى بها، وغير ذلك.

(٢) في المطلع ص٣٥٥: (الحَضانة - بفتح الحاء -: مصدر حضنت الصَّبيَّ حضانةً، تحمَّلت مؤنته وتربيته . . .، والحاضنة: الَّتي تربِّي الطِّفل، سُمِّيت بذلك؛ لأنَّها تضمُّ الطِّفل إلى حضنها، وهو ما دون الإبْط إلى الكشح، وهو الخصر).

(٣) في كشَّاف القناع ٥/ ٤٩٥: (وهي - أي: الحضانة -: حفظ صغيرٍ، ومجنونٍ، ومعتوهٍ - وهو المختلُّ العقل - ممَّا يضرُّهم، وتربيتهم بعمل مصالحهم، كغسل رأس الطِّفل، ويديه، وثيابه، ودَهْنه، وتكحيله، وربطه في المهد، وتحريكه لينام، ونحوه).

(٤) وعند الحنفيَّة: تربية الولد لمن له حقُّ الحضانة.

وعند المالكيَّة: حفظ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه، ولباسه، ومضجعه، وتنظيف جسمه.

وعند الشَّافعيَّة: تربية صبيٍّ بما يُصلحه. [انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٠٣، شرح الخرشيِّ ٣/ ٣٤٧، نهاية المحتاج ٧/ ٢١٤].

(تَجِبُ) الحضانةُ(١) (لِحِفْظِ صَغِيرٍ، وَمَعْتُوهٍ)، أي: مُختَلِّ العقلِ، (وَمَجْنُونٍ)(٢)؛ لأنَّهم يَهلِكون بتركِها ويَضيعون، فلذلك وجَبَت؛ إنجاءً مِن الهلَكَةِ(٣).

(وَالأَحَقُّ بِهَا أُمٌّ)(٤)؛ لقولِه ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي» رواه أبو داودَ(٥)، ولأنَّها أشفَقُ عليه، ....

(١) فتجب وجوبًا عينيًّا إذا لم يوجد إلَّا الحاضن، أو وُجد ولكن لم يقبل الصَّبيُّ غيره، والوجوب الكفائيُّ عند تعدُّد الحاضن. [انظر: الفواكه الدَّواني ٢/ ١٠٢، كشَّاف القناع ٥/ ٤٩٦].

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم.

وعند المالكيَّة: أنَّ الحضانة تنقطع في الذُّكور بالبلوغ، ولو كان زَمِنًا أو مجنونًا. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) كالنَّفقة عليه.

(٤) في الإفصاح ٢/ ١٨٦: (واتَّفقوا أنَّ الحضانة للأمِّ ما لم تتزوَّج).

قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٣٩٢: (والولاية على الطِّفل نوعان: نوعٌ يقدَّم فيه الأب على الأمِّ ومن في جهتها، وهي ولاية المال والنِّكاح، ونوعٌ تقدَّم فيه الأمُّ على الأب، وهي ولاية الحضانة والرَّضاع، وقُدِّم كلٌّ من الأبوين فيما جعل له من ذلك لتمام مصلحة الولد. . . .

ولـمَّا كان النِّساء أعرف بالتَّربية، وأقدر عليها، وأصبر وأرأف وأفرغ لها؛ لذلك قُدِّمت الأمُّ فيها على الأب.

ولـمَّا كان الرِّجال أقوم بتحصيل مصلحة الولد والاحتياط له في البُضع، قُدِّم الأب فيها على الأمِّ، فتقديم الأمِّ في الحضانة من محاسن الشَّريعة).

(٥) رواه أبو داود (٢٢٧٦)، ورواه أحمد (٦٧٠٧)، والحاكم (٢٨٣٠)، من طرق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو، أن امرأة

(ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا القُرْبَى فَالقُرْبَى)(١)؛ لأنَّهنَّ في معنى الأُمِّ؛ لتحَقُّقِ وِلادَتِهِنَّ.

قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وِعاءً، وثديي له سِقاءً، وحِجْري له حِوَاءً، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تَنْكِحِي»، وصححه الحاكم، والذهبي، وابن الملقن، وحسنه الألباني، وقال: (وإنما هو حسن فقط، للخلاف المعروف في عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده).

قال ابن القيم عند هذا الحديث: (قد صرح بأن الجد هو عبد الله بن عمرو، فبَطَل قول من يقول: لعله محمد والد شعيب، فيكون الحديث مرسلاً، وقد صح سماع شعيب من جده عبد الله بن عمرو، فبَطَل قول من قال: إنه منقطع، وقد احتج به البخاري خارج صحيحه، ونص على صحة حديثه، وقال: كان عبد الله بن الزبير الحميدي، وأحمد، وإسحاق، وعلي بن عبد الله يحتجون بحديثه، فمن الناس بعدهم؟! هذا لفظه، وقال إسحاق بن راهويه: هو عندنا كأيوب عن نافع عن ابن عمر، وحكى الحاكم في علوم الحديث له الاتفاق على صحة حديثه). [انظر: زاد المعاد ٥/ ٣٨٦، البدر المنير ٨/ ٣١٧، الإرواء ٧/ ٢٤٤].

(١) عند الحنفيَّة: أنَّ أَمَّ الأمِّ تلي الأمَّ في الحضانة، ثمَّ أُمُّ الأب وإن عَلَتْ، ثمَّ الأخت لأبوين، ثمَّ الأخت لأمٍّ، ثمَّ الأخت لأبٍ، ثمَّ بنت الأخت لأبوين، ثمَّ لأمٍّ، ثمَّ الخالات لأبوين، ثمَّ لأمٍّ، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ بنت الأخت لأبٍ، وتأخيرها عن الخالات هو الصَّحيح، ثمَّ بنات الأخ لأبوين، ثمَّ لأمٍّ، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ العمَّات لأبوين، ثمَّ لأمٍّ، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ خالة الأمِّ، ثمَّ خالة الأب، ثمَّ عمَّات الأمَّهات والآباء، ثمَّ العصبات الرِّجال بترتيب الإرث، فيُقدَّم الأب، ثمَّ الجدُّ، ثمَّ الأخ الشَّقيق، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ بنوه كذلك، ثمَّ العمُّ، ثمَّ بنوه . . .، ثمَّ إذا لم يكن عصبةٌ انتقل حقُّ الحضانة لذوي الأرحام الذُّكور إذا كانوا من ذوي المحارم.

....

وعند المالكيَّة: الأحقُّ بالحضانة بعد الأمِّ أمُّ الأمِّ، ثمَّ جدَّة الأمِّ . . . ، ثمَّ خالة المحضون الشَّقيقة، ثمَّ الَّتي للأمِّ، ثمَّ الَّتي للأب، ثمَّ خالة الأمِّ الشَّقيقة، ثمَّ الَّتي لأمٍّ، ثمَّ الَّتي لأبٍ، ثمَّ عمَّة الأمِّ، ثمَّ عمَّة الجدَّة لأبٍ، ثمَّ تكون الحضانة للأب، ثمَّ أخت المحضون الشَّقيقة، ثمَّ الَّتي للأمِّ، ثمَّ الَّتي للأب، ثمَّ العمَّة، ثمَّ عمَّة الأب على التَّرتيب المذكور، ثمَّ خالة الأب، ثمَّ تقدَّم الأكفأ من بنت الأخ أو بنت الأخت على الأظهر، ثمَّ الوصيُّ، ثمَّ الأخ، ثمَّ الجدُّ من جهة الأب، ثمَّ ابن الأخ، ثمَّ العمُّ، ثمَّ ابن العمِّ، ثمَّ المولى الأعلى وهو المعتِق، ثمَّ المولى الأسفل وهو المعتَق، واختلف في حضانة الجدِّ لأمٍّ، فمنع من ذلك ابن رشدٍ، واختار اللَّخميُّ أنَّ له حقًّا بعد الجدِّ لأبٍ.

وعند الشَّافعيَّة: الأحقُّ بالحضانة بعد الأمِّ البنت، ثمَّ أمَّهات الأمِّ اللَّائي يُدلين بإناثٍ وارثاتٍ، تُقدَّم القربى فالقربى، ثمَّ أمٌّ لأبٍ، ثمَّ أمَّهاتها المدليات بإناثٍ وارثاتٍ، ثمَّ أمُّ أبي الأب، ثمَّ أمَّهاتها المدليات بإناثٍ وارثاتٍ، ثمَّ أمُّ أبي الجدِّ، ثمَّ أمَّهاتها المدليات بإناثٍ وارثاتٍ، القربى فالقربى، ثمَّ الأخت الشَّقيقة، ثمَّ الَّتي للأب، ثمَّ لأمٍّ، ثمَّ الخالة على التَّرتيب، ثمَّ بنت الأخت، ثمَّ بنت الأخ، ثمَّ العمَّة الشَّقيقة، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ لأمٍّ، وعلى الأصحِّ عندهم إثبات حقِّ الحضانة للإناث غير المحارم، كبنت الخالة، وبنت العمَّة، وبنت الخال، والعمِّ، وأمَّا بالنِّسبة لحضانة الذُّكور فتثبت لكلِّ ذكرٍ محرمٍ وارثٍ على ترتيب الإرث عند الاجتماع، فيُقدَّم أبٌ، ثمَّ جدٌّ وإن علا، ثمَّ أخٌ شقيقٌ، ثمَّ لأبٍ، وهكذا كترتيب ولاية النِّكاح، كما تثبت الحضانة لغير المحرم إن كان وارثًا كابن العمِّ، فإن فقد الذَّكر الإرث والمحرميَّة معًا كابن الخال، وابن العمَّة، أو فقد الإرث فقط مع بقاء المحرميَّة كالخال، وأبي الأمِّ، فلا حضانة لهم على الأصحِّ. [انظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٣٨، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٥٢٧، مغني المحتاج ٢/ ٤٥٢، نهاية المحتاج ٧/ ٢١٥]، ويأتي ضابط شيخ الإسلام في

(ثُمَّ أَبٌ)، لأنَّه أَصلُ النَّسبِ، (ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ كَذلِكَ)، أي: القُربى فالقُربى؛ لأنَّهنَّ يُدْلِينَ بعَصَبةٍ قريبةٍ، (ثُمَّ جَدٌّ) كذلك الأقربُ فالأقربُ؛ لأنَّه في معنى أبي المحضُونِ، (ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ كَذلِكَ) القُربى فالقُربى[1].

(ثُمَّ أُخْتٌ لأَبَوَيْنِ)؛ لتَقَدُّمِها في الميراثِ[2]، (ثُمَّ) أُختٌ (لأُمٍّ)[3]؛ كالجدَّاتِ، (ثُمَّ) أُختٌ (لأَبٍ، ....

أحقيَّة الحضانة.

(١) لأنهن يُدلين بمن هو أحقُّ، وقُدِّمن على الأخوات مع إدلائهنَّ بالأب؛ لما فيهنَّ من وصف الولادة، وكون الطِّفل بعضًا منهنَّ، ثمَّ جدُّ الأب، ثمَّ أمَّهاته كذلك، ثمَّ جدُّ الجدِّ، ثمَّ أمَّهاته كذلك، وهلمَّ جرًّا.

(٢) أي: ثمَّ الأخوات؛ لأنَّهم يشاركن في النَّسب، وقُدِّمن في الميراث، وتقدَّم منهنَّ أختٌ لأبوين؛ لقوَّة قرابتها، وتقديمها في الميراث.

وفي الإنصاف: (بلا نزاعٍ).

(٣) وهذا هو المذهب؛ لأنَّها مدليةٌ بالأمومة، والأمُّ مقدَّمةٌ على الأب.

وعن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام: تُقدَّم الأخت من الأب على الأخت لأمٍّ، والعمَّة على الخالة، وخالة الأب على خالة الأمِّ، وعمَّة الأب على خالاته، ومن يدلي من العمَّات والخالات بأمٍّ على من يدلي بأيٍّ منهما، قال الزَّركشيُّ: وهو مقتضى قول القاضي، والشِّيرازيِّ، وابن البنَّا؛ لتقديمهم الأخت للأب على الأخت للأمِّ، وهو مذهب الخِرَقيِّ؛ لأنَّ الولاية للأب، فكذا قرابته؛ لقوَّته بها، وإنَّما قُدِّمت الأمُّ؛ لأنَّه لا يقوم مقامها هنا أحدٌ في مصلحة الطِّفل، وإنَّما قَدَّم الشَّارع خالة ابنة حمزة بن عبد المطَّلب رضي الله عنه على عمَّتها صفيَّة؛ لأنَّ صفيَّة لم تطلب، وجعفرٌ رضي الله عنه طلب نائبًا عن خالتها، فقضى الشَّارع بها لها في غيبتها. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/ ٤٦٢].

ثُمَّ خَالَةٌ لأَبَوَيْنِ[١]، ثُمَّ) خالةٌ (لأَمٍّ، ثُمَّ) خالةٌ (لأَبٍ)[٢]؛ لأنَّ الخالاتِ يُدْلِين بالأُمِّ، (ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذلِكَ)[٣]، أي: تُقدَّمُ العمَّةُ لأبوين، ثمَّ لأُمٍّ، ثمَّ لأبٍ؛ لأنَّهنَّ يُدْلِين بالأبِ.

(ثُمَّ خَالَاتُ أُمِّهِ) كذلك[٤]، (ثُمَّ خَالَاتُ أَبِيهِ) كذلك[٥]، (ثُمَّ عَمَّاتُ أَبِيهِ) كذلك، ولا حضانةَ لعمَّاتِ الأُمِّ مع عمَّاتِ الأبِ؛ لأنَّهنَّ يُدْلِين بأبي الأُمِّ، وهو مِن ذوي الأرحامِ، وعمَّاتِ الأبِ يُدْلِين بالأبِ، وهو مِن أقربِ العصباتِ[٦].

(ثُمَّ بَنَاتُ إِخْوَتِهِ)، تُقَدَّمُ بنتُ أخٍ شقيقٍ، ثم بنتُ أخٍ لأُمٍّ، ثم بنتُ أخٍ

---

(١) لما في الصَّحيحين من حديث البراء بن عازبٍ رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قضى بالحضانة للخالة، وقال: «الخالة بمنزلة الأمِّ»، متَّفقٌ عليه.

(٢) وهذا هو المذهب؛ لما تقدَّم في المسألة السَّابقة.

وعن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام: تُقدَّم الخالة لأبٍ على الخالة لأمٍّ؛ لما تقدَّم في المسألة السَّابقة. [انظر: المصدر السَّابق].

(٣) وهذا هو المذهب؛ لما تقدَّم من تقديم أقارب الأمِّ.

وعن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام: تُقدَّم العمَّة على الخالة؛ لما تقدَّم من تقديم أقارب الأب. [انظر: المصدر السَّابق].

(٤) في كشَّاف القناع ٥/ ٤٩٧: (كالأخوات)، وتقدَّم الكلام في الأخوات.

(٥) في كشَّاف القناع ٥/ ٤٩٧: (لأنَّ خالاته يُدلين بأمِّه، وعمَّاته يُدلين بأبيه، والأمُّ أحقُّ منه)؛ بناءً على تقديم قرابة الأمِّ، وتقدَّم الخلاف في تقديم قرابة الأب.

(٦) قال شيخ الإسلام: (ولا حضانة إلَّا لرجلٍ من العصبة، أو لامرأةٍ وارثةٍ، أو مدليةٍ بعصبةٍ، أو بوارثٍ). [انظر: حاشية ابن قاسمٍ ٧/ ١٥٢].

لأبٍ[١]، (وَ) مِثْلُهُنَّ بناتُ (أَخَوَاتِهِ[٢]، ثُمَّ بَنَاتُ أَعْمَامِهِ) لأبوين، ثم لأُمٍّ، ثم لأبٍ، (وَ) بناتُ (عَمَّاتِهِ) كذلك[٣]، (ثُمَّ بَنَاتُ أَعْمَامِ أَبِيهِ) كذلك، (وَبَنَاتُ عَمَّاتِ أَبِيهِ) كذلك، على التفصيلِ المتقدِّمِ[٤].

(ثُمَّ) تَنتَقِلُ (لِبَاقِي العَصَبَةِ، الأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ)[٥]، فتُقدَّمُ الإخوةُ ثم

---

(١) على المذهب من تقديم أقارب الأمِّ على أقارب الأب.

وتقدَّم الخلاف في هذه المسألة.

(٢) تقدَّم من لأبوين، ثمَّ لأمٍّ، ثمَّ لأبٍ، على المذهب.

(٣) تقدَّم على المذهب من لأبوين، ثمَّ لأمٍّ، ثمَّ لأبٍ، تقديمًا لأقارب الأمِّ على أقارب الأب.

وتقدَّم الخلاف في تقديم أقارب الأب على أقارب الأمِّ.

(٤) تقدَّم مَن لأبوين، ثمَّ لأمٍّ، ثمَّ لأبٍ.

(٥) وهذا هو المذهب، ولا تستحقُّ العصبة الحضانة إلَّا بعد من تقدَّم ذكره.

وقيل: من تقدَّم ذكره أحقُّ بالحضانة بشرط أن لا يدلين به، فإن أدلين بالعصبة كان أحقَّ منهنَّ، وهو احتمال المحرَّر.

وقيل: تقدَّم العصبة على الأنثى إن كان أقرب منها، فإن تساويا فوجهان. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٤/ ٤٦٤].

قال ابن القيِّم في الهدي ٥/ ٣٩٣: (وعلى هذه الرِّواية: - تقديم أقارب الأب - فأقارب الأب من الرِّجال مقدَّمون على أقارب الأمِّ، والأخ للأب أحقُّ من الأخ للأمِّ، والعمُّ أولى من الخال، هذا إن قلنا: إنَّ لأقارب الأمِّ من الرجال مدخلًا في الحضانة، وفي ذلك وجهان في مذهب أحمد والشَّافعيِّ: أحدهما: أنَّه لا حضانة إلَّا لرجلٍ من العصبة محرمٍ، أو لامرأةٍ وارثةٍ، أو مدليةٍ بعصبةٍ، أو وارثٍ.

والثَّاني: أنَّ لهم الحضانة، والتَّفريع على هذا الوجه، وهو قول أبي حنيفة،

بَنوهم[١]، ثم الأعمامُ ثم بَنوهم، ثم أعمامُ أبٍ ثم بَنوهم[٢]، وهكذا[٣].

(فَإِنْ كَانَت) المحضونةُ (أُنْثَى فَـ) يُعتبَرُ أن يكونَ العَصبةُ (مِنْ مَحَارِمِهَا) ولو برضاعٍ أو مصاهرةٍ إن تمَّ لها سَبعُ سِنين[٤]، فإن لم يَكُن لها إلا عَصبةٌ غيرُ مَحْرَمٍ سلَّمَها لثقةٍ يختارُها، أو إلى مَحْرمِه.

وهذا يدلُّ على رجحان جهة الأبوَّة على جهة الأمومة في الحضانة، وأنَّ الأمَّ إنما قُدِّمت لكونها أنثى لا لتقديم جهتها؛ إذ لو كان جهتها راجحةً لترجَّح رجالها ونساؤها على الرِّجال والنِّساء من جهة الأب . . . ، وأيضًا: فإنَّ أصول الشَّرع وقواعده شاهدةٌ بتقديم أقارب الأب في الميراث، وولاية النِّكاح، وولاية الموت، وغير ذلك، ولم يعهد في الشَّرع تقديم قرابة الأمِّ على قرابة الأب في حكمٍ من الأحكام).

(١) فتقدَّم الإخوة لأبوين، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ بنو الإخوة لأبوين، ثمَّ بنو الإخوة لأبٍ، وهكذا.

(٢) أي: ثمَّ الأعمام الأشقَّاء، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ بنو الأعمام الأشقَّاء، ثمَّ بنو الأعمام لأبٍ، وهكذا.

(٣) أي: ثمَّ أعمام جدٍّ، ثمَّ بنوهم، وهكذا.

(٤) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٤/ ٤٦٤: (متى استحقَّت العصبة الحضانة، فهي للأقرب فالأقرب من محارمها، فإن كانت أنثى وكانت - أي العصبة - من غير محارمها . . . ، فالصَّحيح من المذهب: أنَّه ليس له حضانتها مطلقًا . . . ، وجزم في المغني والشَّرح: أنَّه لا حضانة له إذا بلغت سبعًا، وجزم في البلغة والتَّرغيب: أنَّه لا حضانة له إذا كانت تشتهى، فإن لم تكن تشتهى، فله الحضانة عليها، واختار ابن القيِّم: أنَّ له الحضانة مطلقًا، ويُسلِّمها إلى ثقةٍ يختارها هو، أو إلى محرمه؛ لأنَّه أَولى من أجنبيٍّ وحاكمٍ، وكذا قال فيمن تزوَّجت وليس للولد غيرها، قال في الفروع: وهذا متوجِّهٌ، وليس بمخالفٍ للخبر؛ لعدم عمومه).

وكذا لو تزوَّجَت أُمٌّ وليس لولدِها غيرُها[١].

(ثُمَّ) تَنتَقِلُ الحضانةُ (لِذَوِي أَرْحَامِهِ) مِن الذُّكورِ والإناثِ غيرِ مَن تَقدَّم، وأَوْلاهُم أبو أُمٍّ، ثم أمهاتُه، فأخٌ لأُمٍّ، فخالٌ[٢]، (ثُمَّ) تَنتَقِلُ (لِلحَاكِمِ)؛ لعمومِ وِلايَتِه[٣].

(وَإِنِ امْتَنَعَ مَنْ لَهُ الحَضَانَةُ) منها[٤]، (أَوْ كَانَ) مَن له الحضانةُ (غَيْرَ أَهْلٍ) للحضانةِ[٥]؛ (انْتَقَلَتْ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ)، يعني: إلى مَن يَليهِ؛ كوِلايةِ النكاحِ؛

---

(١) أي: فتسلِّم ولدها إلى ثقةٍ تختاره، أو محرمها.

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة، وقولٌ عند الشَّافعيَّة: إثبات الحضانة لذوي الأرحام؛ لأنَّ لهم رحماتٍ وقرابةً يرثون بها عند عدم من هو أَولى.

وعند المالكيَّة: اختلف في حضانة الجدِّ لأمٍّ، فمنع ذلك ابن رشدٍ، واختار اللَّخميُّ أنَّ له حقًّا في الحضانة، ومرتبته بعد مرتبة الجدِّ لأبٍ.

وفي الأصحِّ عند الشَّافعيَّة: لا حضانة لذوي الأرحام، بناءً على عدم توريثهم. [انظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٣٨، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٥٢٧، مغني المحتاج ٢/ ٤٥٢، كشَّاف القناع ٥/ ٤٩٧].

(٣) فيسلَّم إلى من يحضنه من المسلمين.

(٤) فالمذهب: أنَّ الأمَّ إذا امتنعت من حضانتها انتقلت إلى أمِّها، وكذلك إن لم تكن أهلًا للحضانة.

وفي وجهٍ: أنَّها تنتقل إلى الأب.

وقال ابن القيِّم في الهدي ٥/ ٤٥٢: (والصَّحيح: أنَّ الحضانة حقٌّ لها، وعليها إذا احتاج الطِّفل إليها ولم يوجد غيرها، وإن اتَّفقت هي ووليُّ الطِّفل على نقلها إليه جاز، والمقصود أنَّ في قوله ﷺ: «أنتِ أحقُّ به» دليلًا على أنَّ الحضانة حقٌّ لها).

(٥) كعدم إسلامه.

لأنَّ وجودَ غيرِ المستحِقِّ كعدمِه.

(وَلَا حَضَانَةَ لِمَنْ فِيهِ رِقٌّ)(١) ولو قلَّ؛ لأنَّها ولايةٌ، وليس هو مِن أهلِها.

(وَلَا) حضانةَ (لِفَاسِقٍ)(٢)؛ لأنَّه لا يُوثَقُ به فيها، ولا حظَّ للمحضونِ في حضانَتِه(٣).

---

(١) هذا هو الشَّرط الأوَّل من شروط الحاضن: أن يكون حرًّا، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولا يملك منافعه الَّتي تحصل الكفالة بها.

وعند المالكيَّة، والظَّاهريَّة: تثبت الحضانة للرَّقيق؛ للعمومات.

قال ابن القيِّم في الهدي ٥/ ٤٦٢: (وأمَّا اشتراط الحرِّيَّة، فلا ينتهض عليه دليلٌ يركن القلب إليه، وقد اشترطه أصحاب الأئمَّة الثَّلاثة، وقال مالكٌ في حرٍّ له وَلَدٌ من أمةٍ: إنَّ الأمَّ أحقُّ به، إلَّا أن تُباع فتنتقل، فيكون الأب أحقَّ بها، وهذا هو الصَّحيح؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا تُوَلَّه والدةٌ عن ولدها»، وقال: «من فرَّق بين الوالدة وولدها فرَّق الله بينه وبين أحبَّته يوم القيامة»).

(٢) هذا هو الشَّرط الثَّاني من شروط الحاضن: العدالة، وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وقال ابن القيِّم في الهدي ٥/ ٤٦١: (الصَّواب: أنَّه لا تُشترط العدالة في الحاضن قطعًا . . .، ولو اشتُرط في الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم . . .، ولم يزل من حين قام الإسلام إلى أن تقوم الساعة أطفال الفسَّاق بينهم لا يتعرَّض لهم أحدٌ في الدُّنيا . . .، ولم يمنع النَّبيُّ ﷺ ولا أحدٌ من الصَّحابة فاسقًا من تربية ابنه وحضانته له، ولا من تزويجه مَوليَّته، والعادة شاهدةٌ بأنَّ الرَّجل ولو كان من الفسَّاق فإنَّه يحتاط لابنته ولا يضيِّعها، ويحرص على الخير لها بجهده، وإن قدِّر خلاف ذلك، فهو قليلٌ بالنِّسبة إلى المعتاد، والشَّارع يكتفي في ذلك بالباعث الطَّبيعيِّ).

(٣) لأنَّه ينشأ على طريقته.

(وَلَا) حضانةَ (لِكَافِرٍ)[١] على مسلمٍ؛ لأنَّه أوْلَى بعدمِ الاستحقاقِ مِن الفاسقِ.

(وَلَا) حضانةَ (لِمُزَوَّجَةٍ)[٢] ....

---

(١) هذا هو الشَّرط الثَّالث من شروط الحضانة: وهو الإسلام، وهو شرطٌ عند الشَّافعيَّة، والحنابلة؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولأنَّه لا ولاية للكافر على المسلم، ولأنَّه يخشى على المحضون من الفتنة في دينه.

وعند الحنفيَّة: إن كان الحاضن ذكرًا، فيُشترط إسلامه؛ لما تقدَّم، وإن كان أنثى فلا يُشترط إسلامها إلَّا إن عقل المحضون الدِّين، أو خشي أن يألف، فحينئذٍ يُنزع ويضمُّ إلى المسلمين.

وعند المالكيَّة: لا يُشترط إسلام الحاضن، لكن إن خيف على المحضون نُزع.

وقال ابن القيِّم في الهدي ٥/ ٤٥٩: (فلا حضانة لكافرٍ على مسلمٍ لوجهين:

أحدهما: أنَّ الحاضن حريصٌ على تربية الطِّفل على دينه . . .، فيصعب بعد كبره وعقله انتقاله عنه . . .، كما قال النَّبيُّ ﷺ: «كلُّ مولودٍ يولد على الفطرة، فأبواه يهوِّدانه، أو ينصِّرانه، أو يمجِّسانه»، متَّفقٌ عليه.

الوجه الثَّاني: أنَّ الله سبحانه قطع الموالاة بين المسلمين والكفَّار، وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض، والكفَّار بعضهم من بعض، والحضانة من أقوى أسباب الموالاة الَّتي قطعها الله بين الفريقين).

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: سقوط الحضانة بالنِّكاح؛ لما تقدَّم من حديث عبد الله بن عمرٍو رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «أنتِ أحقُّ به ما لم تَنكِحي»، رواه أحمد، وأبو داود، وغيرهما.

ولقول أبي بكرٍ رضي الله عنه: «هي أحقُّ بولدها ما لم تتزوَّج»، رواه عبد الرَّزَّاق، ووافقه عمر رضي الله عنه، على ذلك.

بِأَجْنَبِيٍّ(١) مِنْ مَحْضُونٍ مِنْ حِينِ عَقْدٍ)؛ للحديثِ السابقِ، ....

وعند ابن حزم: عدم سقوط الحضانة بالنِّكاح؛ لأنَّ أنسًا رضي الله عنه كان عند أمِّه، وقد تزوَّجت أبا طلحة، متَّفقٌ عليه.

قال ابن القيِّم في الهدي ٥/٤٥٧: (وهذا الاحتجاج في غاية السُّقوط، والخبر في غاية الصِّحَّة، فإنَّ أحدًا من أقارب أنسٍ لم يُنازع أمَّه فيه إلى النَّبيِّ ﷺ).

واحتجُّوا أيضًا: بأنَّ أمَّ سلمة رضي الله عنها تزوَّجت النَّبيَّ ﷺ، وابنُها في كفالتها.

ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ قضى بابنة حمزة لخالتها، وهي مزوَّجةٌ بجعفرٍ، متَّفقٌ عليه.

ونوقش: بعدم المنازع.

وعلى هذا فالأقرب: قول جمهور أهل العلم.

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ الأمَّ إذا تزوَّجت بقريبٍ من المحضون لم تسقط حضانتها؛ لحديث البراء بن عازبٍ في الصَّحيحين «أنَّ النَّبيَّ ﷺ قضى بابنة حمزة لخالتها، وهي مزوَّجةٌ بجعفرٍ».

واشترط الشَّافعيَّة، والحنابلة: أن يكون من نكحته له حقٌّ في الحضانة، ورضا الزَّوج.

وعند الحنفيَّة: يُشترط أن يكون الزَّوج رحمًا محرمًا، فلو كان غير محرمٍ كابن العمِّ سقطت حضانتها.

وفي الإنصاف: (وقال في الفروع: ويتوجَّه احتمالٌ إذا كان الزَّوج ذا رحمٍ لا يسقط، وما هو ببعيدٍ). [انظر: بدائع الصَّنائع، ٤/٤٢، حاشية ابن عابدين ٢/٦٣٩، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/٥٢٩، مِنَح الجليل ٢/٤٥٦، أسنى المطالب ٣/ ٤٨٨، مغني المحتاج ٣/٤٥٥، الإنصاف مع الشَّرح ٢٤/٤٧٤].

الشَّرط الرَّابع من شروط الحاضن: البلوغ والعقل باتِّفاق الأئمَّة، إلَّا أنَّ المالكيَّة لهم تفصيلٌ في البلوغ، فلا تثبت الحضانة لطفلٍ، ولا لمجنونٍ أو

ولو رَضِيَ زوجٌ[(١)].

(فَإِنْ زَالَ المَانِعُ)؛ بأن عَتَقَ الرقيقُ، وتابَ الفاسقُ، وأسلَمَ الكافرُ، وطُلِّقت المزوَّجَةُ ولو رَجعيًّا؛ (رَجَعَ إِلَى حَقِّهِ)؛ لوجودِ السببِ وانتفاءِ المانعِ[(٢)].

(وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ)، أي: أبوَيِ المحضونِ (سَفَرًا طَوِيلًا) لغيرِ الضِّرارِ - قاله الشيخُ تقيُّ الدينِ، ....

معتوهٍ؛ لأنَّ هؤلاء بحاجةٍ لمن ينظر لهم، فلا ينظرون على غيرهم. [انظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٣٣، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٥٢٨، مغني المحتاج ٣/ ٤٥٤، كشَّاف القناع ٥/ ٤٩٨].

الشَّرط الخامس: الرُّشد، وهذا شرطٌ عند المالكيَّة، والشَّافعيَّة، فلا حضانة لسفيهٍ مبذِّرٍ؛ لئلَّا يتلف مال المحضون.

الشَّرط السَّادس: ألَّا يكون في الحاضن مرضٌ مُعْدٍ يتعدَّى ضرره إلى المحضون.

الشَّرط السَّابع: أمْن المكان، فلا حضانة لمن يعيش في مكانٍ مخوفٍ على المحضون، يَطرُقه المفسدون والعابثون، وهذا الشَّرط ذكره المالكيَّة.

الشَّرط الثَّامن: أن يكون الحاضن مَحرَمًا للمحضون إذا كانت المحضونة أنثى مشتهاةً، فلا حضانة لابن عمٍّ ليس مَحرَمًا لها، فتُوضَع عند أمينةٍ يختارها ابن العمِّ كما يقول الشَّافعيَّة، والحنابلة، أو القاضي كما يقول الحنفيَّة.

وعند الشَّافعيَّة: يجوز أن تُضَمَّ إلى ابن عمِّها إذا كانت له بنتٌ يستحي منها.

الشَّرط التَّاسع: اشترط المالكيَّة لثبوت الحضانة للذَّكر أن يكون عنده من النِّساء من يصلح للحضانة، كزوجةٍ، أو أمةٍ مستأجَرةٍ لذلك، أو متبرِّعةٍ.

(١) فلا يعتبر رضاه؛ لئلَّا يكون الطِّفل في حضانة أجنبيٍّ.

(٢) فإذا زال المانع عاد الحقُّ بالسَّبب السَّابق الملازم.

وابنُ القيمِ[(١)] - (إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ) مسافةَ قصرٍ فأكثرَ، (لِيَسْكُنَهُ، وَهُوَ)، أي: البلدُ (وطَرِيقُهُ آمِنَانِ؛ فَحَضَانَتُهُ)، أي: المحضونِ (لأَبِيهِ)؛ لأنَّه الذي يَقومُ بتأديبِه وتخريجِه وحِفظِ نَسبِه، فإذا لم يَكُن الولدُ في بلَدِ الأبِ ضاعَ[(٢)].

(وَإِنْ بَعُدَ السَّفَرُ) وكان (لِحَاجَةٍ) لا لسُكنى؛ فمُقيمٌ منهما أوْلَى، (أَوْ قَرُبَ) السفرُ (لَهَا)، أي: لحاجةٍ ويَعودُ؛ فالمقيمُ منهما أوْلَى[(٣)]؛ ....

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٢٢٩)، وزاد المعاد (٥/ ٤١٤)، ونقله عنه في الفروع (٩/ ٣٤٥).

ولم نقف على كلام الشيخ تقي الدين بن تيمية ﷺ، ولم ينقله عنه المصنف في كتبه الأخرى، ولم يذكره صاحب الفروع والإنصاف، وإنما اقتصروا جميعاً على كلام ابن القيم.

(٢) لأنَّ الأب أَولى بمراعاة حال ولده، وهذا إذا لم يقصد المسافر به مضارَّة الآخر، وإلَّا فالأمُّ أحقُّ.

(٣) إذا أراد أحد الزَّوجين السَّفر، فلا يخلو من أمرين:

الأوَّل: أن يكون للنُّقلة: فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ الحضانة للأب؛ لأنَّ الأب في العادة هو الَّذي يقوم بتأديب الصَّغير وحفظ نسبه.

لكن اشترط المالكيَّة: أن تكون مسافة قصرٍ فأكثر، وأن يكون البلد آمنًا، فإن اختلَّ شرطٌ فالمقيم أولى.

وعند الإمام أحمد: الأمُّ أحقُّ. [انظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٤٢، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٥٣١، مغني المحتاج ٣/ ٤٥٨، كشَّاف القناع ٥/ ٥٠٠].

الثَّاني: أن يكون السَّفر لحاجةٍ، كزيارةٍ وتجارةٍ: فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: الحضانة للمقيم منهما حتَّى يعود المسافر؛ لأنَّ في المسافَرة بالولد إضرارًا به.

لأنَّ في السفرِ إضرارًا به، (أَوْ) قَرُبَ السفرُ وكان (للسُّكْنَى؛ فَـ) الحضانةُ (لأُمِّهِ)؛ لأنَّها أتمُّ شفقةً(١)، وإنَّما أخْرَجْتُ كلامَ المصنِّفِ عن ظاهرِه ليُوافِقَ ما في المنتهى(٢) ....

وعند الحنفيَّة: لا يجوز للأمِّ الحاضنة الَّتي في زوجيَّة الأب أو في عدَّته الخروج إلى بلدٍ آخر، وللزَّوج منعها من ذلك، أمَّا إن كانت منقضية العدَّة فيجوز لها الخروج بالمحضون إلى بلدٍ آخر فيما يلي:

إذا خرجت إلى بلدةٍ قريبةٍ، بحيث يمكن لأبيه رؤيته والعودة في نهاره.

إذا خرجت إلى مكانٍ بعيدٍ مع تحقُّق الشُّروط الآتية:

أن يكون البلد الَّذي انتقلت إليه وطنها.

أن يكون الزَّوج قد عقد نكاحه عليها في هذا البلد؛ لأنَّ مَن تزوَّج امرأةً في بلدها، فالظَّاهر أن يُقيم فيه، والولد من ثمرات النِّكاح، فكان راضيًا بحضانة الولد في ذلك البلد.

أن يكون المكان الَّذي انتقلت إليه دار حربٍ لو زوجها حربيًّا مثلها. [انظر: المصادر السَّابقة].

وقال ابن القيِّم في الهدي ٥/ ٤٦٣: (... وهذه أقوالٌ كلُّها كما ترى لا يقوم عليها دليلٌ يسكن القلب إليه، فالصَّواب: النَّظر والاحتياط للطِّفل في الأصلح له والأنفع من الإقامة أو النُّقلة، فأيُّهما كان أنفع له وأصون وأحفظ رُوعِي، ولا تأثير لإقامةٍ ولا نُقْلةٍ، هذا كلُّه ما لم يُرِد أحدهما بالنُّقلة مضارَّة الآخر، وانتزاع الولد منه، فإن أراد ذلك لم يُجَب إليه، والله الموفِّق).

(١) وإن قال الأب: سفري للإقامة، وقالت الأمُّ: بل لحاجةٍ وتعود، فقوله مع يمينه، وإن انتقلا جميعًا إلى بلدٍ واحدٍ فالأمُّ باقيةٌ على حضانتها.

(٢) وعبارته: (ومتى أراد أحد الأبوين نقلةً إلى بلدٍ آمنٍ، وطريقه مسافة قصرٍ فأكثر، ليسكنه: فأبٌ أحقُّ، وإلى قريبٍ لسُكنَى: فأمٌّ، ولحاجةٍ: - بَعُد أو لا - فمقيمٌ).

... [١] وغيرِه.

---

(١) فالماتن خالف المشهور من المذهب، **فالأقسام أربعةٌ**:

الأوَّل: أن يكون السَّفر بعيدًا للسُّكنى، فالحضانة للأب.

الثَّاني: أن يكون السَّفر قريبًا للسُّكنى، فالحضانة للأمِّ.

الثَّالث: أن يكون السَّفر بعيدًا للحاجة، فالحضانة للأمِّ على كلام الماتن، وعلى المذهب للمقيم.

الرَّابع: أن يكون السَّفر قريبًا للحاجة، فالحضانة للأمِّ على كلام الماتن، وعلى المذهب للمقيم.

(فَصْلٌ)(١)

(وَإِذَا بَلَغَ الغُلَامُ سَبْعَ سِنِينَ) كامِلةً (عَاقِلًا؛ خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ(٢)(٣)، فَكَانَ مَعَ

---

(١) في تخيير الغلام بين أبويه، ونحو ذلك.

إن اتَّفق أبواه على أن يكون عند أحدهما جاز؛ لأنَّ الحقَّ في حضانته لا يعدوهما.

وإن تنازعا فقد وضَّحه بقوله: (خُيِّر بين أبويه . . .).

(٢) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الشَّافعيَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند أبي حنيفة: أنَّ الأب أحقُّ بالغلام إذا أكل وشرب ولبس بنفسه؛ لأنَّه لا يرجع إلى خيار الصَّبيِّ في ماله، فكذا في بدنه.

وعند مالكٍ: أنَّ الأمَّ أحقُّ بالغلام حتَّى يُثغِر، هذه رواية ابن وهبٍ، وفي رواية ابن القاسم: حتَّى يبلغ؛ لحديث: «أنت أحقُّ به ما لم تَنكِحي». [انظر: تبيين الحقائق ٣/ ٤٩، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٤٦٨، الأمَّ ٥/ ٩٢، شرح روض الطَّالب ٤/ ٤٥٠، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/ ٢٨٥، زاد المعاد ٥/ ٤٧٢].

واحتجَّ من قال بالتَّخيير: بما استدلَّ به المؤلِّف، ولوروده عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ولا يُخيَّر إلَّا بشرطين: أن يكون الأبوان من أهل الحضانة، وألَّا يكون معتوهًا.

(٣) المذهب، ومذهب الشَّافعيِّ، وبه قال إسحاق: أنَّ تخيير الغلام لسبع سنين؛ لأنَّ التَّخيير يستدعي التَّمييز والفهم، ولا ضابط له في الأطفال، فضُبط بمظنَّته وهي السَّبع، ولهذا جعلها النَّبيُّ ﷺ حدًّا للوقت الَّذي يُؤمر فيه الصَّبيُّ بالصَّلاة.

والقول الثَّاني: أنَّه يُخيَّر لخمسٍ، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد؛ لأنَّها السِّنُّ

مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا)، قضَى بذلك عمرُ[١]، وعليٌّ رضي الله عنهما[٢]، ....

الَّتي يصحُّ فيها سماع الصَّبيِّ، ويمكن أن يعقل فيها. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) رواه عبد الرزاق (١٢٦٠٦)، وسعيد بن منصور (٢/ ١٤١) من طريق إسماعيل بن عبيد الله بن أبي المهاجر، عن عبد الرحمن بن غَنْمٍ: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه»، وإسناده صحيح، فإن عبد الرحمن بن غنم أدرك النبي ﷺ ولم يسمع منه كما قال أحمد، وهو مختلف في صحبته. [انظر: جامع التحصيل ص٢٢٥].

ورواه عبد الرزاق (١٢٦٠٥)، عن ابن جريج، أنه سمع عبد الله بن عبيد الله يقول: «اختصم أب وأم في ابن لهما إلى عمر بن الخطاب، فخيره، فاختار أمه، فانطلقت به»، وعبد الله بن عبيد الله إن لم يكن في اسمه تصحيف فهو ابن أبي مليكة والله أعلم، وروايته عن عمر مرسلة كما قال أبو زرعة، ولكن قال ابن القيم وابن حجر: (وقال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج، عن عبد الله بن عبيد بن عمير)، وابن عمير ثقة ولا يعرف له سماع من عمر. [انظر: المراسيل ١/ ١١٣، زاد المعاد ٥/ ٤١٥، الدراية ٢/ ٨٢].

ورواه عبد الرزاق (١٢٦٠٨)، وسعيد بن منصور (٢/ ١٤١) من طريق خالد الحذاء، أخبرنا الوليد بن مسلم، قال: أُتي عمر بن الخطاب في غلام يتيم، فخيره فاختار أمه، وترك عمه، فقال له عمر: «أما إن جدب أمك خير لك من خصب عمك».

(٢) رواه عبد الرزاق (١٢٦٠٩)، وسعيد بن منصور (٢/ ١٤١)، وابن أبي شيبة (١٩١٢٧)، من طريق سفيان، عن يونس الجَرْمي، عن عمارة الجَرْمي أنه قال: «أنا الذي خيره علي رضي الله عنه بين أمه وعمه»، وعمارة هو ابن ربيعة الجرمي، ذكره البخاري وابن أبي حاتم فلم يذكراه بجرح ولا تعديل، ولم يرو عنه غير يونس. [انظر: التاريخ الكبير ٦/ ٤٩٧، الجرح والتعديل ٦/ ٣٦٥].

وروى سعيدٌ والشافعيُّ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ»[١].

فإن اختارَ أباهُ كان عندَه ليلًا ونهارًا[٢]، ولا يُمنَعُ زيارةَ أُمِّه[٣]، وإن اختارَها كان عندَها ليلًا وعندَ أبيهِ نهارًا؛ ليُعَلِّمَه ويُؤَدِّبَه.

وإن عادَ فاختار الآخرَ نُقِلَ إليه، ثمَّ إن اختارَ الأوَّل نُقِلَ إليه، وهكذا[٤].

---

(١) رواه سعيد بن منصور (٢/ ١٤٠)، والشافعي (ص٢٨٨)، ورواه أحمد (٧٣٥٢)، وأبو داود (٢٢٧٧)، والترمذي (١٣٥٧)، والنسائي (٣٤٩٦)، وابن ماجه (٢٣٥١)، وابن حبان كما في موارد الظمآن (١٢٠٠)، والحاكم (٧٠٣٩) من طرق عن سفيان بن عيينة، عن زياد بن سعد، عن هلال بن أبي ميمونة التغلبي، عن أبي ميمونة، عن أبي هريرة ﷺ. صححه الترمذي، وابن حبان، والحاكم، وابن القطان، والذهبي، والألباني.

وأعله ابن حزم بأبي ميمونة، فقال: (أبو ميمونة هذا مجهول)، وأجاب عنه ابن القطان وغيره، وذكر ابن حجر أنه أبو ميمونة الفارسي، ثم ذكر توثيقه عن النسائي وابن معين والدارقطني، وقال العجلي: (سليم بن أبي ميمونة مدني تابعي ثقة)، وروى عنه أربعة من الثقات، وأما أبو ميمونة المجهول فهو آخر. [انظر: المحلى ١٠/ ١٥٠، بيان الوهم ٥/ ٢٠٧، التلخيص الحبير ٤/ ٣٨، تهذيب التهذيب ١٢/ ٢٥٣، الإرواء ٧/ ٢٤٩].

(٢) ليحفظه، ويُعلِّمه، ويُؤدِّبه.

(٣) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/ ٢٨٦: (لأنَّ منعه من ذلك - أي: زيارة أمِّه - إغراءٌ بالعقوق وقطيعة الرَّحم، وإن مرض كانت الأمُّ أحقَّ بتمريضه في بيتها؛ لأنَّه صار بالمرض كالصَّغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره). [وانظر: مغني المحتاج ٣/ ٣٥٦].

(٤) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة، ولو فعل ذلك أبدًا.

وقال في التَّرغيب، والبُلغة: إن أسرف تبيَّن قلَّة تمييزه، فيُقرع، أو هو للأمِّ

فإن لم يَختَرْ[١]، أو اختارَهما؛ أُقْرِعَ[٢].

(وَلَا يُقَرُّ) محضونٌ **(بِيَدِ مَنْ لَا يَصُونُهُ وَيُصْلِحُهُ)**؛ لفواتِ المقصودِ مِن الحضانةِ[٣].

(وَأَبُو الأُنْثَى أَحَقُّ بِهَا بَعْدَ)[٤] ....

...، وقال في الرِّعاية: وقيل: إن أسرف فيه فبان نقصه أخذته أمُّه، وقيل: مَن قَرَع منهما. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٤/ ٤٨٧].

(١) وهذا هو المذهب، وهو قولٌ عند الشَّافعيَّة.

وفي التَّرغيب: احتمالٌ أنَّه لأمِّه، كبلوغه غير رشيدٍ. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة.

(٣) قال ابن القيِّم في الهدي ٥/ ٤٧٥: (قال شيخنا: وإذا ترك أحد الأبوين تعليمَ الصَّبيِّ وأَمْرَه الَّذي أوجبه الله عليه، فهو عاصٍ، ولا ولاية له عليه ...، بل إمَّا أن تُرفع يده عن الولاية ويقام من يفعل الواجب، وإمَّا أن يضمَّ إليه من يقوم معه بالواجب؛ إذ المقصود طاعة الله ورسوله بحسب الإمكان. قال شيخنا: وليس هذا الحقُّ من جنس الميراث الَّذي يحصل بالرَّحم والنِّكاح والولاء، سواءٌ كان الوارث فاسقًا أو صالحًا، بل هذا من جنس الولاية الَّتي لا بُدَّ فيها من القدرة على الواجب والعلم به، وفِعْلِه بحسب الإمكان، قال: فلو قدِّر أنَّ الأب تزوَّج امرأةً لا تراعي مصلحة ابنته، ولا تقوم بها، وأمُّها أقوم بمصلحتها من تلك الضَّرَّة، فالحضانة هنا للأمِّ قطعًا).

(٤) وهذا هو المذهب؛ لأنَّ التَّخيير إنَّما ورد في الغلام دون الجارية.

وعند أبي حنيفة، ومالكٍ: أنَّ الأمَّ أحقُّ بالجارية، فعند الحنفيَّة: حتَّى تبلغ - ويأتي حكمها بعد البلوغ -.

وعند المالكيَّة: حتَّى تتزوَّج ويدخل بها زوجها؛ لحديث: «أنتِ أحقُّ به ما

أن تَستَكمِلَ السَّبعَ[١].

(**وَيَكُونُ الذَّكَرُ**) البالغُ (**بَعْدَ**) بلوغِه و(**رُشْدِهِ حَيْثُ شَاءَ**)[٢]؛ لأنَّه لم يَبْقَ

لم تَنكِحي».

وعند الشَّافعيِّ: أنَّ الجارية كالغلام تُخيَّر بين أبويها؛ إلحاقًا للجارية بالغلام.

ولما روى رافع بن سنانٍ ﷺ أنَّه تنازع هو وأمٌّ في ابنتهما، وأنَّ النَّبيَّ ﷺ أقعده ناحيةً، وأقعد المرأة ناحيةً، وأقعد الصَّبيَّة بينهما، وقال: ادعواها، فمالت إلى أمِّها، فقال النَّبيُّ ﷺ: «اللَّهم اهدها، فمالت إلى أبيها، فأخذها»، رواه أبو داود، والنَّسائيُّ، لكن ضعَّفه ابن المنذر، وابن القطَّان، وأيضًا اختُلِف في المخيَّر هل هو ذكرٌ أو أنثى. [انظر: فتح القدير ٣/ ٤٩، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٤٦٨، الأمَّ ٥/ ٩٢، شرح روض الطَّالب ٤/ ٤٥٠، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/ ٢٨٧].

(١) قال ابن القيِّم في الهدي ٥/ ٤٧٣: (قال من رجَّح الأمَّ: قد جرت العادة بأنَّ الأب يتصرف في المعاش، والخروج، ولقاء النَّاس، والأمُّ في خِدْرها، مقصورةٌ في بيتها، فالبنت عندها أصون وأحفظ بلا شكٍّ.

قالوا: وكلُّ مفسدةٍ يعرض وجودها عند الأمِّ فإنَّها تعرض أو أكثر منها عند الأب، فإنَّه إذا تركها في البيت وحدها لم يأمن عليها، وإن ترك عندها امرأته أو غيرها فالأمُّ أشفق عليها، وأصون لها من الأجنبيَّة.

قالوا: وأيضًا فهي محتاجةٌ إلى تعلُّم ما يصلح للنِّساء من الغزل والقيام بمصالح البيت، وهذا إنَّما تقوم به النِّساء لا الرِّجال . . .، وهذا القول هو الَّذي لا نختار سواه).

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم.

في كشَّاف القناع ٥/ ٤٩٩: (ولا تثبت الحضانة على البالغ الرَّشيد العاقل؛

عليه وِلايةٌ لأحدٍ، ويُستحبُّ له أن لا يَنفَرِدَ عن أبَوَيه(١).

(وَالأُنْثَى) منذُ يَتمُّ لها سبعُ سِنين (عِنْدَ أَبِيهَا) وجوبًا(٢) (حَتَّى يَتَسَلَّمَهَا زَوْجُهَا)؛ لأنَّه أحفظُ لها وأحقُّ بولايَتِها مِن غيرِه(٣)، ولا تُمنَعُ الأُمُّ مِن زيارتِها إن لم يخَفْ منها(٤).

ولو كان الأبُ عاجزًا عن حِفظِها، أو يُهمِلُهُ لاشتغالِه عنه، أو قِلَّةِ دينِه، والأُمُّ قائمةٌ بحِفظِها؛ قُدِّمَت، قاله الشيخُ تقيُّ الدينِ(٥)، وقال: (إذا قُدِّرَ أنَّ

لأنَّه استقلَّ بنفسه، وقدر على إصلاح أموره بنفسه، فوجب انفكاك الحجر عنه، وإليه الخِيَرة في الإقامة عند من شاء من أبويه؛ لأنَّه لم تثبت الولاية عليه لأحدٍ، فإن كان رجلًا فله الانفراد بنفسه، إلَّا أن يكون أمردَ يُخاف عليه الفتنة، فيمنع من مفارقتهما؛ دفعًا للمفسدة).

وعند الحنفيَّة: إن خيف عليه تكون الولاية عليه لأبيه. [انظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٤١، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٥٢٦، نهاية المحتاج ٧/ ٢٢٠].

(١) في كشَّاف القناع ٥/ ٥٠٠: (ويُستحبُّ للولد أن لا ينفرد عنهما، ولا يقطع برَّه عنهما؛ لحديث: «مِن أبرّ..»).

(٢) ولا تُخيَّر، هذا المذهب.

وتقدَّم أنَّ الأمَّ أحقُّ بها عند أبي حنيفة، ومالكٍ.

وتقدَّم أنها تُخيَّر كالغلام عند الشَّافعيِّ.

(٣) ولأنَّها إذا بلغت السَّبع قاربت الصَّلاحِيَةَ للتَّزويج، والأب وليُّها والمالك لتزويجها، وأعلم بالكفاءة، وأقدر على البحث.

(٤) إفسادها.

وفي كشَّاف القناع ٥/ ٥٠٢: (ويمنع الأمَّ من الخلوة بالبنت إن كانت البنت مزوَّجةً إذا خيف منها الفتنة بينها وبين زوجها، والإضرار بها).

(٥) رجَّح أنَّ المميِّزة عند الأب، وقال: «ومن عيَّن الأمَّ - وهم: الجمهور -

الأبَ تزوَّجَ بِضَرَّةٍ، وهو يَترُكُها عند ضَرَّةِ أُمِّها لا تَعمَلُ مصلحتَها، بل تُؤذِيها أو تُقصِّرُ في مَصلحتِها، وأُمُّها تَعمَلُ مَصلحَتَها ولا تُؤذيها؛ فالحضانةُ هنا للأُمِّ قَطعًا)[(١)].

ولأبيها وباقي عَصَبتِها مَنعُها مِن الانفرادِ[(٢)].

والمعتُوهُ ولو أنثى عندَ أُمِّه مُطلقًا[(٣)].

لا بُدَّ أن يراعوا مع ذلك صيانتها لها، فإذا لم تكن في موضع حرزٍ، أو كانت غير مرضيَّةٍ فللأب أخذها منها بلا ريبٍ؛ لأنَّه أقدر على حفظها وصيانتها من الأمِّ).

(١) نظرًا لصالح المحضون؛ إذ هو المقصود من الحضانة.

(٢) هذا هو المذهب؛ خشيةَ الفساد، وفي كشَّاف القناع ٥/ ٥٠٢: (لأنَّها لا تُؤمَن على نفسها).

وتُمنع من المحرَّمات، فإن احتاجت إلى الحبس أو القيد حُبست أو قُيِّدت.

وعند الحنفيَّة: بعد البلوغ تُخيَّر إن كانت ثيِّبًا أو بكرًا طاعنةً في السِّنِّ ولها رأيٌ، بين أن تُقيم مع وليِّها، أو مع حاضنتها، أو تنفرد بنفسها.

وعند المالكيَّة: تستمرُّ الحضانة على الأنثى حتَّى تتزوَّج ويدخل بها الزَّوج.

وعند الشَّافعيَّة: إذا بلغت رشيدةً فالأولى أن تسكن عند أبويها، ولها أن تنفرد إذا لم يكن ريبةٌ، فإن كان هناك ريبةٌ فللأمِّ إسكانها معها، وكذلك للوليِّ من العصبة إسكانها معه إن كان محرمًا، وإلَّا أسكنها في موضعٍ لائقٍ، ويلاحظها؛ دفعًا للعار. [انظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٤١، حاشية الدُّسوقيِّ ٥/ ٥٢٦، نهاية المحتاج ٧/ ٢٢٠].

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لحاجته لمن يقوم بأمره ويخدمه.

وعند الحنفيَّة: تكون ولايته للأب حتَّى يعقل.

وعند المالكيَّة: حضانته للنِّساء إلى البلوغ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(كِتَابُ الجِنَايَاتِ)

جمعُ جنايةٍ، وهي لغةً: التَّعدِّي على بدنٍ، أو مالٍ، أو عِرْضٍ[(١)].

واصطلاحًا: التَّعدِّي على البَدَنِ بما يوجِبُ قِصاصًا أو مالًا[(٢)].

---

(١) الجناية لغةً: الذَّنب والجُرم، وقال ابن سيده: جنى الثَّمرة ونحوها: تناولها من شجرتها، والجنى: الثَّمر المجتنى ما دام طريًّا. [انظر: القاموس المحيط ٤/ ٣١٥، لسان العرب ١٤/ ١٥٣].

(٢) أو كفَّارةً، أي سمَّاها الفقهاء بذلك، وسمَّوا الجناية على الأموال غصبًا، ونهبًا، وسرقةً، وخيانةً، وإتلافًا.

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٤١٦: (العقوبات الشَّرعيَّة إنَّما شرعت رحمةً من الله تعالى بعباده، فهي صادرةٌ عن رحمة الخلق، وإرادة الإحسان إليهم، ولهذا ينبغي لمن يعاقب النَّاس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم، والرَّحمة لهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطَّبيب معالجة المريض).

وحكمة القصاص: زجر النُّفوس عن العدوان، وشفاء غيظ المجنيِّ عليه، وحفظ النُّفوس والأطراف، وطهرةٌ للقاتل، وعدلٌ بين القاتل والمقتول، وحياةٌ للنَّوع الإنسانيِّ، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾، أي: ولكم في هذا الجنس من الحكم الذي هو القصاص حياةٌ عظيمةٌ؛ لمنعه عمَّا كانوا عليه من قتل جماعةٍ بواحدٍ متى اقتدروا، أو نوعٌ من الحياة وهو الحاصل للمقتول والقاتل بالارتداع عن القتل؛ للعلم بالاقتصاص. [انظر: حاشية ابن قاسم ٧/ ١٧٩].

وقالت العرب في جاهليَّتها: القتل أنفى للقتل، وبسفك الدِّماء تحقن الدِّماء، وقال الله ﷻ كلمةً أبلغ: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾.

فرعٌ: حقن الدِّماء، وتعظيم أمر الاعتداء على الأنفس، إحدى الضَّروريَّات

ومَن قَتَل مُسلمًا عمدًا عدوانًا فَسَق(١)، وأمرُهُ إلى اللهِ، ....

الخمس الَّتي اتَّفقت عليها دعوةُ الأنبياء والرُّسل، وقد شرع الإسلام لكلِّ واحدةٍ من هذه الضَّروريَّات الخمس أحكامًا تكفُل إيجادها، وإقامتها، وأحكامًا تكفُل حفظها، وصيانتها.

تواترت النُّصوص في تحريم العدوان، ووعد المطيع بالرِّضا والرِّضوان، والعاصي بالنِّيران؛ فقال تعالى في تحريم القتل: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا﴾ إلى قوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾، وقال ﷺ في حديث أبي بكرة: «إنَّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرامٌ كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا»، رواه البخاريُّ ومسلمٌ، وقال ﷺ في حديث أبي هريرة ﷺ: «اجتنبوا السَّبع الموبقات، قالوا: وما هنَّ يا رسول الله؟ قال: الشِّرك بالله، والسِّحر، وقتل النَّفس الَّتي حرَّم الله إلَّا بالحقِّ...» الحديث، رواه البخاريُّ ومسلمٌ.

وقال تعالى في عقوبة القاتل في الآخرة: ﴿وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا (٦٩)﴾، وفي الآية الأخرى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾.

(١) القتل المحرَّم: هو الاعتداء ظلمًا وعدوانًا على معصوم الدَّم، وقد دلَّ على حرمته القرآنُ، كما في قوله: ﴿۞ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُم مِّنْ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ (١٥١)﴾.

ولحديث عبد الله بن مسعودٍ ﷺ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لا يحلُّ دم امرئٍ مسلمٍ، يشهد أن لا إله إلَّا الله، وأنِّي رسول الله، إلَّا بإحدى ثلاثٍ: النَّفس

إن شاء عذَّبَه وإن شاء غَفَر له(١)، وتوبتُهُ مَقبولةٌ(٢).

بالنَّفس، والثَّيِّب الزَّاني، والتَّارك لدينه المفارق للجماعة»، متَّفقٌ عليه.

والإجماع منعقدٌ على ذلك.

(١) لارتكابه كبيرةً من كبائر الذُّنوب، خلافًا للخوارج الَّذين يرون كفره، والمعتزلة الَّذين يرون أنَّه في منزلةٍ بين المنزلتين، وأمَّا في الآخرة فعند الفريقين أنَّه خالدٌ مخلَّدٌ في النَّار.

(٢) وهذا قول جمهور أهل العلم، بل هو تحت مشيئة الله، إن شاء عذَّبه، وإن شاء غفر له؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا ﴿٦٩﴾ إِلَّا مَن تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَٰئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ ۗ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٧٠﴾﴾، ولقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَاءُ﴾، ولحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «التَّوبة تجبُّ ما قبلها» رواه مسلمٌ.

وغير ذلك من أدلَّة التَّوبة.

وحقُّ المقتول لا يسقط بالتَّوبة، بل يأخذ من حسنات القاتل، أو يعطيه الله من عنده، وعند ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: أنَّه لا توبة للقاتل العمد؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾﴾.

وقال ابن القيِّم في الجواب الكافي ص١٠٢: (والتَّحقيق في المسألة أنَّ القتل تتعلَّق به ثلاثة حقوقٍ: حقٌّ لله، وحقٌّ للمقتول، وحقٌّ للوليِّ، فإذا سلَّم القاتل نفسه طوعًا واختيارًا إلى الوليِّ، وندمًا على ما فعل، وخوفًا من الله، وتوبةً نصوحًا، سقط حقُّ الله بالتَّوبة، وحقُّ الأولياء بالاستيفاء أو الصُّلح أو العفو، وبقي حقُّ المقتول يُعوِّضه الله يوم القيامة عن عبده التَّائب ويصلح بينه وبينه).

(وَهِيَ) أي: الجنايةُ ثلاثةُ أضرُبٍ[1]:

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّ القتل ينقسم إلى ثلاثة أقسام، وعند أبي حنيفة ينقسم القتل إلى أربعة أقسامٍ: عمدٍ، وشبه العمد، وخطأٍ، وجارٍ مجرى الخطأ، والجاري مجرى الخطأ: هو حصول الموت بما لا يصدر عن قصدٍ أو إرادةٍ، كأن ينقلب نائمٌ أو مغمًى عليه على إنسانٍ فيميته، وعند المالكيَّة، وبه قال ابن حزمٍ: القتل قسمان: عمدٌ، وخطأٌ دون شبه العمد، وعند أكثر الحنفيَّة: أنَّه خمسة أقسامٍ، فأضافوا إلى الأربعة السَّابقة: القتل بالتَّسبُّب.

واحتجَّ الجمهور على إثبات شبه العمد بقوله ﷺ في حديث عبد الله بن عمرٍو ﵄: «ألا إنَّ دية الخطأ وشبه العمد - ما كان بالسَّوط والعصا -: مائةٌ من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها»، رواه أبو داود والنَّسائيُّ وابن ماجه، وصحَّحه ابن حبَّان وابن القطَّان، ولحديث أبي هريرة ﵁ قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بِمِسْطَحٍ - أو حجرٍ في روايةٍ - فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أنَّ دية جنينها غرَّةٌ: عبدٌ، أو وليدةٌ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها». رواه البخاريُّ ومسلمٌ.

قال السَّرخسيُّ في المبسوط ٢٦/ ٦٥: (ثبت شبه العمد عن صحابة رسول الله ﷺ، منهم: عمر، وعثمان، وعليٌّ ﷺ، ولم ينكره أحدٌ فكان إجماعًا).

وحجَّة من جعل القتل قسمين قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾، وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا﴾، فالله ﷻ لم يذكر إلَّا قسمين.

ونوقش: بأنَّ السُّنَّة قد جاءت بإثبات قسمٍ ثالثٍ، فوجب قبوله كنظائره.

ولأنَّ الخطأ معقولٌ، وهو ما يكون من غير قصدٍ، والعمد معقولٌ، وهو ما كان بقصد الفاعل، ولا يصحُّ أن يكون بينهما قسمٌ ثالثٌ، ولا يصحُّ وجود القصد وعدمه لكونهما ضدَّين.

(عَمْدٌ يَخْتَصُّ القَوَدُ بِهِ)(١) والقَوَدُ: قَتلُ القاتِلِ بمَن قَتَلَهُ(٢)، (بِشَرْطِ القَصْدِ)، أي: أن يَقصِدَ الجاني الجنايةَ(٣).

ونوقش: بأنَّ من قصد ضرب رجلٍ بعينه بآلةٍ لا تقتل غالبًا، كان حكمه متردِّدًا بين العمد والخطأ، وهذا في حقِّنا، لا في حقِّ الأمر نفسه عند الله.

وحجَّة من أثبت القسم الرَّابع - ما جرى مجرى الخطأ -: أنَّ القتل وإن لم يكن مقصودًا كانقلاب النَّائم، وحفر البئر لغير قصد القتل فهو ملحقٌ بالخطأ.

وحجَّة من جعله خمسة أقسام: أنَّ القتل لم تولَّد من فعله، فإنَّ سبب السُّقوط الحفر، فالفعل القاتل تولَّد من فعل المتسبِّب، فيكون قاتلًا بهذا الاعتبار، ثمَّ لو لم يعتبر قاتلًا لما رتِّب عليه أحكام القتل. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٢٣٣، المنتقى للباجيِّ ٧/ ١٠٠، مغني المحتاج ٤/ ٤، منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٤، المحلَّى ١٠/ ٣٤٣، نيل الأوطار ٧/ ٢٤، الجناية على النَّفس ١٧].

(١) فلا يثبت في غيره بالإجماع، قال ابن رشدٍ في بداية المجتهد ٢/ ٣٢٤: (اتَّفقوا على أنَّ الَّذي يجب به القصاص هو العمد)، وفي الإفصاح ٢/ ١٩٠: (اتَّفقوا على أنَّ من قتل نفسًا مسلمةً مكافِئةً له في الحرِّيَّة، ولم يكن المقتول ابنًا للقاتل، وكان في قتله متعمِّدًا متعدِّيًا بغير تأويلٍ، واختار الوليُّ القتل، فإنَّه يجب؛ لقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾، وقوله: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾).

(٢) مأخوذٌ من قود الدَّابَّة؛ لأنَّه يقاد بحبلٍ ونحوه إلى القتل بمن قتله.

(٣) المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: يشترط القصد والوسيلة إليه، وعند الحنفيَّة: يشترط القصد إلى القتل، وآلة القتل تقوم مقام القصد. [انظر: المصادر الآتية]، وعند المالكيَّة، والظَّاهريَّة: لا يشترط في العمد القصد إلى القتل.

(وَ) الضربُ الثاني: (شِبْهُ عَمْدٍ[(١)]).

(وَ) الثالثُ: (خَطَأٌ)، رُوي ذلك عن عمرَ، وعليٍّ رضي الله عنهما[(٢)].

(فَـ) القتلُ (**العَمْدُ: أَنْ يَقْصِدَ مَنْ يَعْلَمُهُ آدَمِيًّا مَعْصُومًا، فَيَقْتُلَهُ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ مَوْتُهُ بِهِ**)[(٣)]، ....

---

(١) ويسمَّى بخطأ العمد، وعمد الخطأ، ويأتي.

(٢) أي: في إثبات قسم شبه العمد، قال في المغني (٨/ ٢٦٠): (أكثر أهل العلم يرون القتل منقسمًا إلى هذه الأقسام الثلاثة، روي ذلك عن عمر، وعلي).

أما أثر عمر: فرواه أبو داود (٤٥٥٠)، من طريق سفيان، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، قال: «قضى عمر في شبه العمد: ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة ما بين ثنية إلى بازل عامها»، قال الزيلعي: (إلا أن مجاهد لم يسمع من عمر، فهو منقطع)، ووافقه الألباني.

وأما أثر علي: فرواه أبو داود (٤٥٥١)، من طريق عاصم بن ضمرة، عن علي رضي الله عنه، أنه قال: «في شبه العمد أثلاث: ثلاث وثلاثون حقة، وثلاث وثلاثون جذعة، وأربع وثلاثون ثنية إلى بازل عامها، وكلها خلفة» قال الزيلعي: (وعاصم بن ضمرة فيه مقال).

ورواه عبد الرزاق (١٧٢٢٢)، من طريق منصور، عن إبراهيم عن علي رضي الله عنه. وهذا مرسل. [انظر: نصب الراية ٤/ ٣٥٧، الإرواء ٧/ ٢٧٣].

(٣) المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّ العمد ما توفَّر فيه شرطان:

أحدهما: القصد، والثَّاني: أن تكون الآلة ممَّا يقتل في الغالب.

وقال الشِّيرازيُّ: (ويجب القصاص بجناية العمد، وهو أن يقصد الإصابة بما يقتل غالبًا).

والحجَّة لهؤلاء: أنَّ النِّيَّات أمرٌ خفيٌّ لا يطَّلع عليها إلَّا الله، فإذا كانت الآلة آلةَ قتلٍ دلَّ استعمالها على إرادة القتل، ولذا قالوا: إنَّ المحدَّد لا يعتبر فيه

فلا قِصاصَ إن لم يَقصِدْ قَتلَهُ[١]، ....

غلبة الظَّن؛ لأنها في الأصل آلة قتل.

وإن كانت الآلة من غير المحدَّد، ولكنَّها ممَّا يقتل في الغالب، كالخنق والتَّحريق، والتَّغريق، والإلقاء من شاهقٍ؛ فإنَّ استعمالها يدلُّ على إرادة القتل أيضًا؛ لأنَّ الغالب كالمحقَّق.

ولهذا - أي التَّعليق بما يقتل غالبًا - فإنَّ الشَّافعيَّة والحنابلة قد ألحقوا بذلك ما إذا أعاد عليه الضَّرب بالحجر، والعصا الصَّغيرة، أو كان فعله في ذلك في مقتلٍ، ومثله لو جرحه بمحدَّدٍ صغيرٍ كالدَّبُّوس، والإبرة، وكان ذلك في مقتلٍ، أو كان حال ضعف قوَّةٍ من مرضٍ، أو كبرٍ، أو صغرٍ، والحجَّة عندهم أنَّ هذا يقتل في الغالب؛ فكان عمدًا كسابقه.

وعند أبي حنيفة: أنَّ القتل العمد: ما كان بالسِّلاح وما جرى مجراه كالمحدَّد، من الخشب، وليطة القصب، والمروة المحدَّدة، وحجَّته: أنَّ العمد هو القصد، ولا يوقف عليه إلَّا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة، فكان متعمِّدًا فيه عند ذلك، وعلى هذا لا يعدُّ من القتل العمد إزهاق الرُّوح بالخنق، ولا التَّغريق، ولا الإلقاء من شاهقٍ، ولا إلقاء المثقَّل، وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة.

وعند الإمام مالكٍ: هو كلُّ فعلٍ تعمَّده الجاني، بقصد العدوان؛ فأدَّى إلى موت المجنيِّ عليه، بشرط ألَّا يكون ذلك على وجه اللَّعب، أو التَّأديب ممَّن له ذلك، وبهذا لا يشترط في الآلة القاتلة شرطًا خاصًّا، ولا الفعل الَّذي نتج عنه الموت، فلو ضربه بسوطٍ، أو لكزه، أو أفزعه، أو حبسه مدَّةً يسيرةً؛ فمات فهو عمدٌ عنده. [انظر: تبيين الحقائق ٦/ ٩٧، المدوَّنة ٦/ ٣٠٨، مغني المحتاج ٤/ ٣، كشَّاف القناع ٥/ ٥٨٧ الجناية على النفس ص١٢٤].

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، وعند المالكيَّة: لا يشترط قصد القتل، بل يكفي كون الفعل عمدًا عدوانًا أدَّى إلى القتل، وتقدَّم

ولا إن قَصَده بما لا يَقتُلُ غالبًا[١].

وللعمدِ تِسعُ صُوَرٍ[٢]:

إحداها: ما ذَكَره بقولِه: (مِثْلُ أَنْ يَجْرَحَهُ بِمَا لَهُ مَوْرٌ)، أي: نُفوذٌ[٣] (فِي البَدَنِ)[٤]؛ كسكِّينٍ، وشوكةٍ، ولو بِغَرْزِهِ بإبرةٍ ونحوِها[٥]، ....

قريبًا عن قول المؤلِّف: (والقود قتل القاتل بمن قتله، بشرط القصد...).

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، ويكون شبه عمدٍ، وعند الإمام مالكٍ: يكون عمدًا. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) معلومةٌ بالاستقراء، وتأتي مفصَّلةً.

(٣) قوله: (له مورٌ) أي دخولٌ وتردُّدٌ في البدن.

(٤) باتِّفاق الأئمَّة: أنَّ القتل بمحدَّد من صور القتل العمد في الجملة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٥) من كلِّ محدَّدٍ صغيرٍ، ويقصد به ما يقتل بحدِّه، كالسَّيف، والرُّمح، والخنجر، وقاذفات الرَّصاص، من كل ما له مورٌ ونفوذٌ في الجسم، فهذا كلُّه إذا جرح به جرحًا كبيرًا فمات، فهو قتل عمدٍ، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم.

فأمَّا إن جرح جرحًا صغيرًا كشرطة الحجَّام، أو غرزةٍ بإبرةٍ، أو شوكةٍ، نظر فإن كان في مقتلٍ، كالعين، والفؤاد، والخاصرة، والصُّدغ، وأصل الأذن فمات فهو عمدٌ أيضًا؛ لأنَّ الإصابة بذلك في المقتل، وإن كان في غير المقتل، نظر أيضًا، فإن كان قد بالغ في إدخالها في البدن؛ فهو كالجرح الكبير.

وإن كان الغرز يسيرًا، أو جرحه بالكبير جرحًا لطيفًا؛ كشرطة الحجَّام فما دونها؛ فإن بقي متألِّمـًا من الجرح مدَّةً طويلةً حتَّى مات من أثرها ففيه القود؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّه مات منه، وإن مات في الحال فقد اختلفوا فيه على قولين:

أحدهما: أنَّه عمدٌ فيه القود، ذهب إليه أبو حنيفة، ومالكٌ، والشَّافعيَّة،

ولو لم يُدَاوِ مجروحٌ قادرٌ جُرحَهُ(١).

الثانيةُ: أن يَقتُلَهُ بمُثَقَّلٍ، كما أشار إليه بقولِه: (أَوْ يَضْرِبَهُ بِحَجَرٍ كَبِيرٍ(٢)

والحنابلة في قولٍ؛ لأنَّ المحدَّد لا يعتبر فيه غلبة الظَّنِّ في حصول القتل به، بدليل ما لو قطع شحمة أذنه، أو قطع أَنْمَلَته، ولأنَّ في البدن مقاتل خفيَّةً، وهذا له سرايةٌ ومورٌ، فأشبه الجرح الكبير.

القول الثَّاني: أنَّه لا قصاص فيه، ذهب إليه الشَّافعيَّة، والحنابلة في قولهم الثَّاني، لأنَّ الظَّاهر أنَّه لم يمت منه، فإذا احتمل حصول الموت بغيره؛ كان ذلك شبهةً في درء القصاص، ولأنَّه لا يقتل غالبًا، أشبه العصا والسَّوط.

ونوقش: بأنَّ هذا غير صحيحٍ؛ إذ لو كانت العلَّة كونه لا يحصل به القتل غالبًا؛ لم يفترق الحال بين موته في الحال، وموته متراخيًا عنه، كسائر ما لا يجب به القصاص.

(١) أي: ولو لم يداو المجروح جرحه في حال قدرته على مداواته حتَّى مات؛ وهذا هو المذهب؛ لأنَّ الظَّاهر موته بفعل الجاني، وقيل: ليس بعمدٍ. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٥/ ١١].

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: وجوب القصاص إذا حصل القتل بالمثقَّل الكبير؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾، ولم يقيِّد بوسيلةٍ دون أخرى.

ولحديث أنسٍ ﷺ: «أنَّ يهوديًّا رضَّ رأس جاريةٍ على أوضاحٍ - حليٌّ من الدَّراهم الصِّحاح - لها بحجرٍ، فرضَّ النَّبيُّ ﷺ رأسه بين حجرين»، رواه البخاريُّ، ولأنَّها آلةٌ يقصد بها القتل غالبًا كالمحدَّد، ولأنَّه يقتل غالبًا، فأشبه المحدَّد، ولأنَّه تعمَّد قتل مكافئٍ لدمه ظلمًا، فأشبه أن يُحرقه بالنَّار.

وعند أبي حنيفة: عدم وجوب القصاص بالقتل بالمثقَّل الكبير؛ وفي روايةٍ عنه إلَّا في مثقَّل الحديد؛ لحديث عبد الله بن عمرٍو ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ قال:

وَنَحْوِهِ)؛ كلُتٍّ، وسَنْدَانٍ[(١)] ولو في غيرِ مَقْتَلٍ[(٢)]، فإن كان الحجرُ صغيرًا فليس بعَمْدٍ[(٣)] ....

«ألا إنَّ في قتيل عمد الخطأ: - قتيل السَّوط والخطأ والحجر -، مائةً من الإبل» رواه أبو داود والنَّسائيُّ وابن ماجه، وصحَّحه ابن حبَّان، وابن القطَّان، فجعل النَّبيُّ ﷺ القتل بالحجر من شبه العمد، وهو يشمل الصَّغير والكبير.

ونوقش: بأنَّ المراد به الصَّغير بدليل قرنه بالسَّوط.

وعن أبي هريرة قال: «اقتتلت امرأتان من هذيلٍ فضربت إحداهما الأخرى بحجرٍ، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النَّبيِّ ﷺ، فقضى بأنَّ دية جنينها غرَّةٌ: عبدٌ، أو وليدةٌ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها»، رواه مسلمٌ، والشَّاهد منه: أنَّه لم يجعل القتل بالمثقَّل من العمد، حيث قضى بالدِّية على العاقلة.

ونوقش: أنَّ هذا ليس من المثقَّل؛ لأنَّ هذا من العُمد الَّتي تتَّخذها الأعراب لبيوتها، وفيها دقَّةٌ، ولا تشبه عُمد الخيام الكبيرة. [انظر: المغني ١١/٤٤٨، الجناية على النفس ص١٥٤ المصادر السَّابقة].

ودليل أبي حنيفة على استثناء مثقَّل الحديد: أنَّه يعمل عمل السلاح.

(١) في المطلع ص٣٥٧: (اللُّت: - بضمِّ اللَّام - نوعٌ من أكبر السِّلاح، أو هو الَّذي يقال له الدَّبُّوس، والسَّندان: الآلة المعروفة من الحديد الثَّقيلة الَّتي يعمل عليها الحدَّاد صناعته).

(٢) أي: ولو كان ضربه بحجرٍ كبيرٍ ونحوه، في غير مقتلٍ فمات، فعمدٌ؛ لأنَّ ذلك ممَّا يقتل غالبًا.

(٣) فإن كان المثقَّل صغيرًا، كالحجر والعصا الصَّغيرين والسَّوط، فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّه يختلف باختلاف الأحوال: فإن كان في مقتلٍ، أو حَرٍّ أو بردٍ، أو كان صغيرًا، أو والى عليه الضَّرب، فعمدٌ؛ لأنَّه يقتل غالبًا، وإلَّا فليس بعمدٍ بل شبه عمدٍ.

إلا إن كان في مَقتَلٍ[١]، أو حالِ ضعفِ قوةٍ مِن مرضٍ، أو صِغَرٍ، أو كِبَرٍ، أو حَرٍّ، أو بَرْدٍ، ونحوِه[٢]، أو يُعِيدُه به[٣]، (أَوْ يُلْقِيَ عَلَيْهِ حَائِطًا) أو سَقفًا ونحوَهما[٤]، (أَوْ يُلْقِيَهُ مِنْ شَاهِقٍ) فيموتَ[٥].

الثالثةُ: أن يُلقِيَه بجُحْرِ أسدٍ أو نحوِه[٦]، أو مَكتُوفًا بحَضْرَتِه، أو في

وتقدَّم أصل أبي حنيفة: أنَّه لا يرى القتل العمد إلَّا بما يفرِّق أجزاء الجسم كالمحدَّد.

وعند مالكٍ: قتل عمدٍ مطلقًا؛ لوجود قصد الضَّرب الَّذي يمنع أن يكون خطأً؛ إذ لا شبه عمد عندهم. [انظر: المنتقى للباجيِّ ٧/ ١٠٠، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٢٤٢، المهذَّب ٢/ ٢٢٥، مغني المحتاج ٤/ ١٤، كشَّاف القناع ٥/ ٥٨٩].

وإن صغر جدًّا كالقلم، والإصبع في غير مقتلٍ، ونحوه، أو مسَّه بالكبير ولم يضربه به، فلا قود ولا دية.

(١) فعمدٌ فيه القود؛ لأنَّ ذلك الفعل يقتل غالبًا.

(٢) أي: إن ضربه بالحجر الصَّغير، ونحوه، في حال ضعف المجنيِّ عليه من مرضٍ أو صغرٍ أو حرٍّ أو بردٍ شديدٍ، فعمدٌ؛ لأنَّه يقتل غالبًا.

(٣) أي: يعيد الضَّرب بما لا يقتل غالبًا، كالعصا والحجر الصَّغير، حتَّى يموت، فعمدٌ فيه القود.

(٤) كصخرةٍ أو خشبةٍ عظيمةٍ فيموت، فعمدٌ، فيه القود.

(٥) ففيه القود؛ لأنَّه يقتل غالبًا، وإن قال: لم أقصد قتله، لم يصدَّق؛ لأنَّه خلاف الظَّاهر.

(٦) كنمرٍ، وعبَّر بعضهم بزُبية أسدٍ، وهي حفرةٌ يصاد فيها الأسد وغيره، فيفعل به الأسد ونحوه ما يقتل مثله، فالمذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ هذا من العمد الموجب للقصاص، لأنَّ هذا يقتل في الغالب، فكان عمدًا،

مَضيقٍ بحَضْرَةِ حيَّةٍ، أو يُنهِشَه كلبًا أو حيَّةً، أو يُلسِعَه عَقربًا مِن القَواتِلِ غالبًا[١].

الرابعةُ: ما أشار إليه بقولِه: (أَوْ) يُلقِيَهُ (فِي نَارٍ[٢] ....

كسائر الصُّوَر، ولأنَّه ألجأ السَّبع إلى قتله.

وعند الحنفيَّة: أنَّ هذا لا يكون من العمد، لأنَّ الآلة ممَّا لا يعدُّ للقتل، فلم تحقَّق فيه العمديَّة، فلا يجب القصاص.

(١) كما لو ألقاه، في أرضٍ مَسْبَعةٍ، أو ألقى عليه حيَّةً، أو ألقاه غير مكتوفٍ بين يدي سبعٍ، ففعلت به هذه فعلًا أدَّى إلى موته، فالمذهب أنَّ الحال يختلف بين أن يلقيه في أرضٍ مَسْبَعةٍ، أو ذات حيَّاتٍ، وبين أن يلقيه مكتوفًا أو غير مكتوفٍ بين يدي مفترسٍ، فلا يجب القصاص في الأولى، ويجب في الثَّانية.

واحتجَّ الموفَّق لعدم وجوب القصاص في الأولى؛ بأنَّه فعل به فعلًا متعمِّدًا تلف به، لا يقتل مثله غالبًا، وأما وجوب القصاص في الثانية: فاحتجَّ له: بأنَّ هذا يقتل في الغالب، فكان عمدًا كسائر الصُّور.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، والقاضي من الحنابلة: أنَّه لا قصاص، لأنَّه لم يلجئها إلى قتله، والَّذي وجد منه ليس بمهلكٍ فهو كالممسك مع القاتل، واحتجَّ الحنفيَّة: بأنَّ الوسيلة ممَّا لا يعدُّ للقتل؛ فقصر فيه معنى العمد، فلم يكن موجبًا للقصاص.

(٢) المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّه إذا ألقى الجاني المجنيَّ عليه في نارٍ لا يمكنه التَّخلُّص منها لصغره أو كبره، أو كونه مكتوفًا، أو لمرضه، ونحو ذلك، وجب القصاص؛ لأنَّه ممَّا يقتل غالبًا، وإن كان يمكنه التَّخلُّص لقلَّتها، ونحو ذلك، فلا يعتبر عمدًا؛ لأنَّه لا يقتل غالبًا.

وعند الحنفيَّة: يجب القصاص على الجاني؛ لأنَّ النَّار تعمل عمل السِّلاح في تفريق أجزاء الجسم، وكذا عند المالكيَّة: يجب القصاص على الجاني؛ لأنَّ

. . .[١]، أَوْ مَاءٍ يُغْرِقُهُ[٢]، وَلَا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُمَا)؛ لعجزِه أو كثرتِهما، فإن أَمْكَنَهُ فَهَدَرٌ[٣].

كلَّ فعلٍ حصل به القتل على وجه العداوة يكون عمدًا. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٢٣٣، حاشية الدُّسوقي ٤/ ٢٤٣، نهاية المحتاج ٧/ ٢٥٦، المغني ٩/ ٣٢٢].

(١) وكذا لو حبسه في بيتٍ وأوقد فيه نارًا، وسدَّ المنافذ حتَّى ضاق به النَّفس، أو دفنه حيًّا، ونحو ذلك، فعمدٌ.

(٢) إذا ألقى الجاني المجنيَّ عليه في ماءٍ: فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: إن كان لا يمكنه التَّخلُّص منه فعمدٌ؛ لأنَّ هذا ممَّا يقتل غالبًا؛ فكان عمدًا كالقتل بالمحدَّد، ولأنَّ عدم القود في مثل هذه يضيِّع الحكمة الَّتي شرع القصاص لأجلها. وإن أمكنه التَّخلُّص منه فليس بعمدٍ؛ لأنَّه لا يقتل غالبًا.

وعند الحنفيَّة: إذا كان قليلًا لا يقتل غالبًا، أو كان عظيمًا والمجنيُّ عليه يستطيع النَّجاة بالسِّباحة ويحسنها، وليس ثَمَّ مانعٌ، فشبه عمدٍ، وإن كان لا يمكنه النَّجاة بالسِّباحة أو لا يحسن السِّباحة، فشبه عمدٍ عند أبي حنيفة - بناءً على أصله المتقدِّم - ولأنَّ الآلة غير موضوعةٍ للقتل، ولا مستعملةٍ فيه، إذ لا يمكن استعمالها على غرَّةٍ من المقصود قتلُه، وهو ما يحصل غالبًا، فقصرت العمديَّة، فكان من شبه العمد، وعمدٌ عند الصَّاحبين.

وعند المالكيَّة: إن كان الإلقاء على وجه العداوة والغضب، وكان الماء كثيرًا فعمدٌ، وإن كان المجنيُّ عليه يحسن السِّباحة فليس بعمدٍ، وإن كان لا يحسنها فعمدٌ، وأمَّا إن طرحه شاكًّا في إحسانه للسِّباحة، فإن كان الطَّرح عداوةً وجب القصاص، وإلَّا فلا. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) أي: فإن أمكنه التَّخلُّص من الماء أو النَّار ولبث مختارًا حتَّى مات، فهدرٌ.

الخامسةُ: ذَكَرها بقولِه: (أَوْ يَخْنُقَهُ)(١) بحَبْلٍ أو غيرِه، أو يَسُدَّ فمَه وأنفَه(٢)، أو يَعصِرَ خُصْيَتَيْهِ زَمَنًا يموتُ في مثلِه(٣).

السادسةُ: أشار إليها بقولِه: (أَوْ يَحْبِسَهُ وَيَمْنَعَهُ الطَّعَامَ أَوِ الشَّرَابَ، فَيَمُوتَ مِنْ ذلِكَ فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِيهَا غَالِبًا)(٤) ....

---

(١) الخنق: أن يمنع الجاني خروج نفس المجنيِّ عليه بأيِّ وسيلةٍ كانت، فالمذهب، والشَّافعيَّة: إن تمَّ الخنق في مدَّة يموت المخنوق في مثلها عادةً فعمدٌ؛ لأنَّه يقتل غالبًا، وإلَّا فشبه عمدٍ؛ لأنَّه كالضَّرب اليسير، وإن خنقه وتركه متألِّمًا حتَّى مات، فعمدٌ؛ لأنَّه من سراية جنايته، وإن تنفَّس وصحَّ، ثمَّ مات، فلا قود؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّه لم يمت منه، فأشبه لو اندمل الجرح، ثمَّ مات.

وعند أبي حنيفة: أنَّ الخنق ليس موجبًا للقصاص؛ لما تقدَّم من أصله.

ولأنَّ هذه الوسيلة وإن قتلت غالبًا؛ فإنَّها ممَّا لا يعدُّ للقتل العمد، إذ لو أراده لعمد إلى آلته، وهي المحدد. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٢٣٤، تبيين الحقائق ٦/ ١٠١].

وعند المالكيَّة: وجوب القصاص مطلقًا بالخنق، ما دام أنَّه على وجه العداوة أو الغضب؛ لما تقدَّم من أصلهم عدم شبه العمد. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) زمنًا يموت في مثله عادةً فيموت، أو يَغُمَّه بوسادةٍ.

(٣) ويلحق بالخنق عصر الخصيتين، ففيه ما تقدَّم من التَّفصيل.

(٤) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّه إذا حبس عنه الطَّعام والشَّراب في مدَّةٍ يموت فيها غالبًا فعمدٌ، وإن كان لا يموت في مثلها غالبًا، فشبه عمدٍ.

وعند أبي حنيفة: عدم وجوب القصاص؛ لما تقدَّم من أصله، ولأنَّ الَّذي قتله معنًى آخر، وهو الجوع الَّذي هاج من طبعه، ولأنَّ هذا الفعل لا يعدُّ للقتل عادةً، ولو أراده لعَمَدَ إلى آلته، فتقاصرت فيه العمديَّة، وعند المالكية: يجب

. . .[١]، بشرطِ تعَذُّرِ الطَّلبِ عليه، وإلا فَهَدَرٌ[٢].

السابعةُ: ما أشار إليه بقولِه: (أَوْ يَقْتُلَهُ بِسِحْرٍ) يَقتلُ غالبًا[٣].

القصاص مطلقًا، ما دام أنَّه على وجه العداوة أو الغضب؛ لما تقدَّم من أصلهم عدم شبه العمد.

(١) وهذا يختلف باختلاف الزَّمان والحال: فإذا حبس عنه الشَّراب في شدَّة الحرِّ مع عطشه مات في الزَّمن القليل، وإن كان في شتاءٍ، أو هو ريَّانُ، لم يمت إلَّا في زمنٍ طويلٍ، وكذا لو منعه الدِّفء في الشِّتاء، حتَّى مات.

(٢) في كشَّاف القناع ٥/٥٠٨: (السَّادس: حبسه ومنعه الطَّعام والشَّراب، أو أحدهما، أي: الطَّعام وحده أو الشَّراب، أو منعه الدِّفاء في الشِّتاء ولياليه الباردة، قاله ابن عقيل حتَّى مات جوعًا أو عطشًا أو بردًا في مدَّةٍ يموت في مثلها غالبًا، بشرط أن يتعذَّر عليه الطَّلب فعمدٌ؛ لأنَّ الله تعالى أجرى العادة بالموت عند ذلك، فإذا تعمَّده الإنسان فقد تعمَّد القتل، فإن لم يتعذَّر عليه الطَّلب وتركه حتَّى مات فهدرٌ؛ لأنَّه المهلك لنفسه، كتركه شدَّ موضع فصاده.

والمدَّة الَّتي يموت فيها غالبًا تختلف باختلاف النَّاس والزَّمان والأحوال؛ فإذا عطَّشه في الحرِّ مات في الزَّمان القليل، وعكسه في البرد، وإن كان حبسه مع منعه الطَّعام والشَّراب في مدَّةٍ لا يموت فيها غالبًا، فهو عمدٌ لا خطأٌ، وإن شككنا فيها، أي: في المدَّة هل يموت فيها غالبًا أو لا؟ لم يجب القود لعدم تحقُّق موجبه).

(٣) الحال الأولى: إذا كان السِّحر ممَّا لا يقتل في الغالب، المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: لا يعدُّ من العمد، ولأنَّ هذا ممَّا لا يقتل في الغالب، فلا يكون عمدًا، لأنَّ شبهة عدم إرادة القتل واضحةٌ فيه.

وعند مالكٍ في مشهور مذهبه: أنَّه من العمد، لأنَّه تعمَّد الفعل الَّذي أدَّى إلى الهلاك، وهذا هو معنى العمد لغةً، إذ لا وجود لشبه العمد، وإنَّما عمدٌ أو

....

خطأ، وقد قال ﷺ: «العمد قود اليد».

الحال الثَّانية: أن يكون السِّحر ممَّا يقتل غالبًا: المذهب، ومذهب مالكٍ، والشَّافعيَّة: أنَّه من العمد، واحتجُّوا بأنَّه قتله بما يقتل غالبًا؛ فأشبه ما لو قتله بسكِّينٍ.

القول الثَّاني: ذهب إليه الشَّافعيُّ في وجهٍ، وهو مقتضى مذهب أبي حنيفة: أنه لا يكون عمدًا موجبًا للقصاص، واحتجُّوا بأنَّ السِّحر لا حقيقة له، فلا يقتل.

ويثبت ذلك عند المالكية بالبيِّنة أو الإقرار.

وعند الشَّافعيَّة: يثبت ذلك بإقرار السَّاحر به حقيقةً أو حكمًا، كقوله: قتلته بسحري، أو قوله: قتلته بنوع كذا، ويشهد عدلان يعرفان ذلك، وقد كانا تابا، بأنَّ ذلك النَّوع يقتل غالبًا، ولا يثبت القتل العمد بالسِّحر بالبيِّنة عند الشَّافعية؛ لتعذُّر مشاهدة الشُّهود قصد السَّاحر وتأثير سحره. [انظر: الزُّرقاني ٨/ ٢٩، مواهب الجليل ٦/ ٢٥٦، نهاية المحتاج ٧/ ٢٩٠، ٣٧٩، ٣٨٠، روضة الطَّالبين ٩/ ٣٤٧].

وأمَّا القتل بالعين، فعند المالكيَّة: إذا أتلف العائن شيئًا فإنَّه يضمنه، أمَّا إذا قتل بعينه فعليه القصاص أو الدِّية إذا تكرَّر منه ذلك بحيث يصير عادةً؛ لأنَّ له فيه اختيارًا فكان فعله كعمل السَّاحر الَّذي يقتل بسحره غالبًا.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: عدم وجوب القصاص، ولو اعترف العائن بذلك.

لأنَّ العين لا تفضي إلى الموت غالبًا، ولا يعدُّ الفعل مهلكًا عادةً.

ونقل ابن حجرٍ عن النَّوويِّ قوله: (لا يُقتل العائن، ولا دية ولا كفَّارة عليه؛ لأنَّ الحكم إنَّما يترتَّب على الأمر المنضبط العامِّ، دون ما يختصُّ ببعض النَّاس وبعض الأحوال ممَّا لا انضباط له، كيف ولم يقع منه فعلٌ أصلًا، وإنَّما غايته

الثامنةُ: المذكورةُ في قولِه: (أَوْ) يَقتلَهُ بـ (سُمٍّ)(١)؛ بأن سَقاه سُمًّا لا يَعلَمُ

حسدٌ وتمنٍّ لزوال النِّعمة، وأيضًا فالَّذي ينشأ عن الإصابة بالعين حصول مكروهٍ لذلك الشَّخص ولا يتعيَّن ذلك المكروه في زوال الحياة. . . ، والنُّقول من مختلف المذاهب متضافرةٌ على ما ذكره ابن بطَّالٍ من كون الإمام يمنع العائن من مخالطة النَّاس إذا عرف بذلك، ويجبره على لزوم بيته؛ لأنَّ ضرره أشدُّ من ضرر المجذوم وآكل البصل والثُّوم في منعه من دخول المساجد، وإن افتقر فبيت المال يكفيه الحاجة لما في ذلك من المصلحة، وكفِّ الأذى). [انظر: الزُّرقانيُّ، على الموطَّأ ٤/ ١٥٠، حاشية الدُّسوقي ٤/ ٢٤٥، فتح الباري ١٠/ ٢٠٥، روضة الطَّالبين ٩/ ٣٤٨].

وقال ابن القيِّم في مدارج السَّالكين ١/ ٤٠٢: (إن كان ذلك بغير اختياره، بل غلب على نفسه لم يقتصَّ منه، وعليه الدِّية، وإن تعمَّد وقدر على ردِّه وعلم أنَّه يقتل به ساغ للوليِّ أن يقتله بمثل ما قتل به، فيَعينه إن شاء كما عان هو المقتول، وأمَّا قتله بالسَّيف قصاصًا فلا؛ لأنَّ هذا ليس ممَّا يقتل غالبًا، ولا هو مماثلٌ لجنايته.

وسألت شيخنا أبا العبَّاس بن تيميَّة - قدَّس الله روحه - عن القتل بالحال هل يوجب القصاص؟ فقال: للوليِّ أن يقتله بالحال كما قتل به.

فإن قيل: فما الفرق بين القتل بهذا وبين القتل بالسِّحر حيث توجبون القصاص به بالسيف؟ قلنا: الفرق من وجهين: أحدهما: أنَّ السِّحر الَّذي يقتل به هو السِّحر الَّذي يقتل مثله غالبًا، ولا ريب أنَّ هذا كثيرٌ في السِّحر وفيه مقالاتٌ وأبوابٌ معروفةٌ للقتل عند أربابه.

الثَّاني: أنَّه لا يمكن أن يقتصَّ منه بمثل ما فعل؛ لكونه محرَّمًا لحقِّ الله فهو كما لو قتله باللِّواط وتجريع الخمر فإنَّه يقتصُّ منه بالسَّيف).

(١) أي: قاتلٌ، والسَّمُّ بفتح السِّين عند الأكثر، وبضمِّها، وكسرُها قيل: عامِّيَّةٌ. [انظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٤٢، الشَّرح الكبير للدَّردير مع حاشيته

به، أو يخلِطَهُ بطعامٍ ويُطعِمَه له(١)، أو بطعامِ آكِلِه فيأكُلَه جهلًا(٢).

٤/ ٢٤٤، نهاية المحتاج ٧/ ٢٥٤، المغني ٩/ ٣٢٢].

(١) فمات، فعليه القود إن كان مثله يقتل غالبًا، وهو المذهب، والشَّافعيَّة في قولٍ؛ لحديث أبي سلمة في اليهوديَّة الَّتي قدَّمت له ﷺ الشَّاةَ المصليَّة، وفيه: «فمات بشر بن البراء، فأمر بها النَّبيُّ ﷺ فقتلت» رواه أبو داود، ولأنَّ هذا يقتل غالبًا، ويتَّخذ طريقًا إلى القتل كثيرًا، فأوجب القصاص كما لو أكرهه على شربه.

وعند مالكٍ: أنَّ هذا من العمد الموجب للقصاص، ولا فرق بين أن يكون السَّمُّ ممَّا يقتل في الغالب أو لا، ما دام أنَّه السَّبب في حدوث الوفاة، لأنَّ الموت حدث نتيجةً لفعل الجاني المتعمَّد، فوجب القصاص كسائر ما يشبهه.

وذهب أبو حنيفة، والشَّافعيَّة في قولٍ، والظَّاهريَّة: أنَّه لا يجب القصاص؛ لحديث أنسٍ ﷺ: أنَّ يهوديَّة أتت رسول الله ﷺ بشاةٍ مسمومةٍ، فأكل منها النبيُّ ﷺ وجمعٌ من أصحابه، ولم يقتلها النَّبيُّ ﷺ.

ونوقش: أنَّه ﷺ لم يقتلها قبل أن يموت بشرٌ، فلمَّا مات، أرسل إليها النَّبيُّ ﷺ فسألها؛ فاعترفت؛ فقتلها، فنقل أنسٌ صدر القصَّة دون آخرها، ويتعيَّن حمله عليه، جمعًا بين الخبرين.

وعند بعض الشَّافعيَّة: إن كان المقدَّم إليه الطَّعامُ صغيرًا، أو مجنونًا، أو أعجميًّا يعتقد وجوب الطَّاعة في كلِّ ما يقدَّم إليه فإنَّ على المقدِّم القصاص.

أمَّا إن كان المقدَّم إليه الطَّعامُ بالغًا عاقلًا؛ فلا قصاص؛ فإنَّه يستطيع أن يمتنع.

(٢) وإن علم آكل السَّمِّ، أو شاربه ونحوه، وهو بالغٌ عاقلٌ، فلا ضمان.

إذا خلط السَّمَّ بطعام نفسه؛ فيدخل إنسانٌ فيأكل منه فيموت، ولهذه الحالة صورتان:

الصُّورة الأولى: أن يأكل دون إذنٍ، فهذا لا قصاص عليه في قول عامَّة أهل

ومتى ادَّعى قاتِلٌ بسُمٍّ أو سِحرٍ عدمَ عِلمِه أنَّه قاتِلٌ؛ لم يُقبَلْ[١].

التاسعةُ: المشارُ إليها بقولِه: (أَوْ شَهِدَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِمَا يُوجِبُ قَتْلَهُ)، مِن زنًا، أو رِدَّةٍ لا تُقبَلُ معها التَّوبةُ[٢]، أو قَتلِ عَمدٍ، ....

العلم؛ لأنَّه لم يقتله، وإنَّما الآكل دون إذنٍ قد قتل نفسه، فأشبه ما لو حفر في داره بئرًا، فدخل إنسانٌ فوقع فيها.

الصُّورة الثانية: أن يأذن له في الأكل، فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة في قولٍ: أنَّ هذا من العمد الموجب للقصاص؛ لأنَّه قد تسبَّب بموته بإذنه، ووضع السَّمِّ، فهو كمن حفر بئرًا في داره، وأذن لشخصٍ بدخولها.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، عدم وجوب القصاص، لأنَّه قد أكله باختياره، فيكون قاتلًا لنفسه.

(١) وهذا هو المذهب، وهو وجهٌ للشَّافعيَّة؛ لأنَّ السَّمَّ من جنس ما يقتل غالبًا، فأشبه ما لو جرحه، وقال: لم أعلم أنَّه يموت منه.

والوجه الثَّاني عند الحنابلة، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّه لا قود عليه؛ لأنَّه يجوز أن يخفى عليه أنَّه قاتل، وهذه شبهةٌ يسقط بها القود. [انظر: مغني المحتاج ٤/ ٧، المغني ٩/ ٣٢٢].

(٢) كأن شهد اثنان فأكثرُ على ردَّة شخصٍ حيث امتنعت التَّوبة، هذا المذهب، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ٤١٦: (ذكر أصحابنا من صور القتل العمد الموجب للقود من شهدت عليه بيِّنة بالرِّدَّة فقتل بذلك، ثمَّ رجعوا وقالوا: عَمَدْنا قتله، وهذا فيه نظرٌ؛ لأنَّ المرتدَّ إنَّما يقتل إذا لم يتب، فيمكن المشهود عليه التَّوبة، كما يمكنه التَّخلُّص إذا ألقي في النَّار). ولعلَّ المراد بأن ارتدَّ بسبِّ الله ورسوله ونحو ذلك مما لا تقبل توبته على المذهب، بخلاف ما تقبل فيه التَّوبة؛ إذ يمكنه دفعها بالتَّوبة، وكأن يشهد أربعةٌ فأكثر بزنًا على محصنٍ، ونحو ذلك ممَّا يوجب القتل، فيقتل بشهادتهم. [انظر: حاشية ابن قاسم ٧/ ١٧٣].

(ثُمَّ رَجَعُوا)، أي: الشُّهودُ بعدَ قَتلِه (وَقَالُوا: عَمَدْنَا قَتْلَهُ).

فيُقادُ بهذا كلِّه[1] (وَنَحْوِ ذلِكَ)؛ لأنَّهم توَصَّلوا إلى قتلِه بما يَقتلُ غالبًا.

ويختَصُّ بالقِصاصِ مُباشِرٌ للقَتْلِ عالِمٌ بأنَّه ظُلمٌ[2]، ....

(١) وهذا هو المذهب، وبه قال أشهب من المالكيَّة، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما روى القاسم بن عبد الرَّحمن أنَّ رجلين شهدا عند عليٍّ ﷺ فرجعا عن شهادتهما، وقالا: أخطأنا على هذا، فقال عليٌّ: «لو أعلم أنَّكما تعمَّدتما لقطعتكما! وأغرمهما دية الأوَّل رواه البخاريُّ.

فدلَّ على أنَّ الشَّاهدين إذا شهدا على رجلٍ كذبًا بما يوجب قتله فقُتل، يقتلان به قصاصًا؛ لأنَّ القصاص يشترك مع الحدود في بعض أحكامها؛ ولأنَّ الشَّاهدين توصَّلا إلى قتله بما يقتل غالبًا كالمكره.

وعند الحنفيَّة، وبه قال ابن القاسم من المالكيَّة: عدم وجوب القصاص، ووجوب الدِّية على الشُّهود؛ لأنَّ تسبُّب الشُّهود للقتل بالتَّزوير مبنيٌّ على قضاء القاضي، وقضاء القاضي يوجب الشُّبهة الَّتي يدرأ بها الحدُّ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) فالجلَّاد يجب عليه القصاص إذا علم بكذب الشُّهود لكونه قتل نفسًا بغير حقٍّ، وتعمَّد القتل ظلمًا، فاختصَّ به لمباشرته القتل عمدًا ظلمًا بلا إكراهٍ.

فرعٌ: المذهب، ومذهب الحنفيَّة والشَّافعيَّة: أنَّ من دلَّ شخصًا على آخر ليقتله بغير حقٍّ أنَّه لا يقتصُّ من الدَّالِّ وإنَّما يعزَّر، قياسًا على الممسك فلا يقتصُّ منهما، وَرَدَ: «أنَّ عليًّا ﷺ أتي برجلين قتل أحدهما وأمسك الآخر، فقتل الَّذي قتل وحبس الَّذي أمسك» رواه عبد الرَّزَّاق في المصنَّف ٩/ ٤٨٠، وابن أبي شيبة ٥/ ٤٣٩.

وعند المالكيَّة، وشيخ الإسلام: أنَّه يقتصُّ من الدَّالِّ، قياسًا على الممسك

ثم وليٌّ عالمٌ[١] بذلك، فبيِّنةٌ وحاكمٌ[٢] عَلِموا ذلك.

(وَشِبْهُ العَمْدِ: أَنْ يَقْصِدَ جِنَايَةً لَا تَقْتُلُ غَالِبًا وَلَمْ يَجْرَحْهُ بِهَا[٣]؛ كَمَنْ

على القول بالقصاص منه، فكما أنَّه يقتصُّ من الممسك يقتصُّ من الدَّالِّ بجامع أنَّ كلًّا منهما متسبِّبٌ في القتل. [انظر: الدُّرَّ المختار ٦/ ٥٤٤، شرح الخرشيِّ ٨/ ١٠، الأمَّ ٧/ ٣٤٩، الإنصاف ٩/ ٤٥٦، اختيارات شيخ الإسلام ٩/ ٢٥٤].

ولعلَّ المراد إذا تعذَّر تضمين المباشر، وإلَّا فهو الأصل، وإن لم يتعمَّد الدَّالُّ فعليه الدِّية. [انظر: حاشية ابن قاسم٧/ ١٧٣].

(١) وكذا الوليُّ العالم بكذب الشُّهود يجب عليه القصاص؛ لما تقدَّم.

(٢) وكذا القاضي إذا علم بكذب الشُّهود وجب عليه القصاص؛ لما تقدَّم.

لكن إذا اعترف الشَّاهدان بتعمُّد الكذب، واعترف الوليُّ المطالب بالدَّم بأنَّه كان عالمـًا بكذب الشُّهود قبل الاعتراف وتنفيذ الحكم، فالقصاص عليه وحده دون الشَّاهدين عند جمهور أهل العلم.

و لو اعترف الشَّاهدان بكذبهما، واعترف الحاكم بعلمه بكذبهما:

فالشَّافعيَّة، والحنابلة: يجب القصاص على الجميع؛ لأنَّ كلًّا منهم متسبِّبٌ في القتل بغير حقٍّ.

وعند المالكيَّة: أنَّ القصاص على الحاكم فقط؛ لأنَّ المقتول ظلمًا حصل قتله بحكم الحاكم، وشهادة الشُّهود وإن كانت سببًا، إلَّا أنَّ تسبُّب الحاكم يغلِب تسبُّب الشُّهود. [انظر: شرح الخرشيِّ ٧/ ٢٢٢، نهاية المحتاج ٧/ ٢٥٣، المغني ٩/ ٣٢٢].

(٣) أي: والضَّرب الثَّاني: شبه العمد، ويسمَّى خطأ العمد، وعمد الخطأ، وذلك أن يقصد جنايةً إمَّا لقصد العدوان عليه، أو قصد التَّأديب له، فيسرف فيه بما لا يقتل غالبًا، ولم يجرحه بها فيقتله، قصد قتله أو لم يقصده، سمِّي بذلك؛ لأنَّه قصد الفعل، وأخطأ في القتل.

ضَرَبَهُ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ بِسَوْطٍ، أَوْ عَصًا صَغِيرَةٍ) ونحوِها[١]، **(أَوْ لَكَزَهُ وَنَحْوَهُ)** بيدِه[٢]، أو ألقاهُ في ماءٍ قليلٍ[٣]، أو صاحَ بعاقلٍ اغتَفَلَهُ[٤]، أو بصغيرٍ على سطحٍ فمات[٥].

وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة، وبه قال صاحبا أبي حنيفة؛ لما تقدَّم من حديث عبد الله بن عمرٍو رضي الله عنهما، ولأنَّ معنى العمديَّة يتقاصر باستعمال آلةٍ لا تقتل غالبًا.

وعند أبي حنيفة: أنَّ شبه العمد: تعمُّد الضَّرب بما ليس بسلاحٍ، ولا بما هو جارٍ مجراه في تفريق أجزاء الجسم، كالحجر الكبير، والعصا الغليظة؛ لأنَّ قصد القتل أمرٌ مبطنٌ لا يعرف إلَّا بدليله، وهو استعمال الآلة القاتلة الموضوعة له.

وتقدَّم أنَّ الإمام مالكًا لا يرى شبه العمد. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٢٣٣، تبيين الحقائق ٦/ ١٠٠، البحر الرَّائق ٦/ ٣٢٨، مغني المحتاج ٤/ ٤، منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٤].

(١) كحجرٍ صغيرٍ، إلَّا أن يصغر جدًّا، كقلمٍ وإصبعٍ في غير مقتلٍ، أو يمسَّه بالكبير بلا ضربٍ، فلا قصاص ولا دية.

(٢) أي: أو لكز شخصًا بيده في غير مقتلٍ، أو لكمه في غير مقتلٍ فمات.

(٣) فمات، أو سحره بما لا يقتل غالبًا فمات، وكذا سائر ما لا يقتل غالبًا.

(٤) فمات، وإن لم يغتفله فلا شيء عليه.

(٥) أو ذهب عقله، أو صاح بمعتوهٍ فمات، فشبه عمدٍ، تجب في كلٍّ من تلك الأمثلة ونحوها الكفَّارة في مال الجاني؛ للآية، والدِّية على عاقلته للآية أيضًا، وخبر الهذليَّتين المتَّفق عليه. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ٥١٢، حاشية ابن قاسمٍ ٧/ ١٧٣].

(وَ) قَتْلُ (الخَطَإِ: أَنْ يَفْعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ[١]، مِثْلُ أَنْ يَرْمِيَ صَيْدًا، أَوْ) يَرمِيَ (غَرَضًا، أَوْ) يَرمِيَ (شَخْصًا) مُباحَ الدَّمِ؛ كحربيٍّ، وَزَانٍ مُحصَنٍ، (فَيُصِيبَ آدَمِيًّا) مَعصومًا (لَمْ يَقْصِدْهُ) بالقتلِ، فيَقتُلَه[٢].

---

(١) الخطأ قسمان: الأوَّل: خطأٌ في القصد، نوعان:

أن يرمي من يظنُّه صيدًا، أو مباح الدَّم، فيبين آدميًّا معصومًا، أو يفعل ما له فعله فيقتل إنسانًا، أو يتعمد القتل صغيرٌ أو مجنونٌ.

قال ابن المنذر في الإشراف ٣/ ٧: (أجمع كلُّ من أحفظ عنه من أهل العلم أنَّ القتل الخطأ أن يرمي الرَّامي شيئًا فيصيب غيره، لا أعلمهم يختلفون فيه).

أن يقتل بدار حربٍ أو صفّ كفَّارٍ من يظنُّه حربيًّا، فيبين مسلمًا، أو يرمي وجوبًا كفَّارًا تترَّسوا بمسلمٍ.

الثَّاني: خطأٌ في الفعل، وهو أن يرمي صيدًا ونحوه، فيصيب آدميًّا لم يقصده، أو ينقلب نائمٌ ونحوه على إنسانٍ فيموت. [انظر: مغني المحتاج ٤/ ٤، منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٤].

وفي الإنصاف مع الشَّرح ٢٥/ ٤٠: (مفهوم قوله: أو يفعل ما له فعله، أنه إذا فعل ما ليس له فعله كأن يقصد رمي آدميٍّ معصومٍ، أو بهيمةٍ محترمةٍ فيصيب غيره أنَّ ذلك لا يكون خطأً بل عمدًا، وهو منصوص الإمام أحمد... وقدَّم في المغني أنَّه خطأٌ، وهو مقتضى كلامه في المحرَّر وغيره، حيث قال في الخطأ: أن يرمي صيدًا أو هدفًا أو شخصًا فيصيب إنسانًا لم يقصده).

(٢) وفي الإقناع: أو شخصًا، ولو معصومًا، أو بهيمةً، ولو محترمةً، فيصيب آدميًّا معصومًا لم يقصده بالفعل، فهو خطأٌ، وقدَّمه الموفَّق وغيره، وهو مفهوم المنتهى، كما هو مفهوم قوله: أن يفعل ما له فعله، وقوله: أن يرمي شخصًا مباح الدَّم، فإنَّه إذا فعل ما ليس له فعله، أو غير معصوم الدَّم، كأن يرمي شخصًا معصومًا، أو بهيمةً محترمةً، فعمدٌ، نصَّ عليه، وما مشى عليه الموفَّق

وكذا لو أراد قَطعَ لَحْمٍ أو غيرِه مما له فِعلُه، فسَقَطَت منه السِّكينُ على إنسانٍ فَقَتَله[١]، (وَ) كذا (عَمْدُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ)؛ لأنَّه لا قَصدَ لهما، فهما كالمكلَّفِ المخطئِ[٢]، فالكفارةُ في ذلك في مالِ القاتِلِ، والدِّيَةُ على عاقِلَتِه، كما يأتي[٣].

ويُصَدَّقُ إن قال: كنتُ يومَ قَتَلْتُه صغيرًا أو مجنونًا، وأمْكَن.

ومَن قَتَل بصَفِّ كُفارٍ مَن ظَنَّهُ حربيًّا، فبَان مُسلمًا[٤]، أو رمَى كُفَّارًا تَتَرَّسوا بمسلمٍ، وخِيفَ علينا إن لم نَرْمِهِم، ولم يَقصِدْهُ، فَقَتَله؛ فعليه الكفارةُ فقط؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ

والمجد أظهر؛ لأنَّه لم يقصده بالفعل، والله أعلم. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ٥١٣، حاشية ابن قاسمٍ ٧/ ١٧٦].

(١) فعليه الكفَّارة، وعلى عاقلته الدِّية، ويأتي.

(٢) في مراتب الإجماع ص١٠٦: (واتَّفقوا أنَّ الصبيَّ الَّذي لا يعقل ما يفعل لصغره، لا يقتصُّ منه).

وفي الإنصاف ٩/ ٤٦٢: (وهي أربعةٌ: أحدها: أن يكون الجاني مكلَّفًا، فأمَّا الصَّبيُّ والمجنون فلا قصاص عليهما بلا نزاعٍ).

وأمَّا إن قتله وهو عاقلٌ ثمَّ جُنَّ، لم يسقط عنه، سواءٌ ثبت ذلك ببيِّنةٍ أو إقرارٍ، ويقتصُّ منه في حال جنونه.

(٣) في باب الدِّيات قريبًا موضَّحًا إن شاء الله تعالى، والفرق بين هذين: أنَّ الدِّية مغلَّظةٌ في شبه العمد، مخفَّفةٌ في الخطأ، والفاعل آثمٌ في شبه العمد، غير آثمٍ في الخطأ، فافترقا لذلك، وإن كانا اشتركا في وجوب الكفَّارة في مال الجاني، ووجوب الدِّية على العاقلة. [انظر: حاشية ابن قاسمٍ ٧/ ١٧٧].

(٤) وجبت الكفَّارة فقط؛ للآية.

مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، ولم يَذْكُر الدِّيَةَ(١).

(١) عند الحسن بن زيادٍ من الحنفية، والشَّافعيَّة، والحنابلة: تلزم الكفَّارة.
والمذهب، وهو مذهب الحنفيَّة والمالكيَّة والشَّافعيَّة: أنَّ المسلم إذا قتل خطأً بصف الكفَّار لا دية له، لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند شيخ الإسلام: إن كان معذورًا لا يمكنه الخروج من صفِّ الكفَّار فتجب ديته، وأمَّا إن وقف مع الكفَّار باختياره فلا دية له؛ لمجموع الأدلَّة ولكونه معذورًا في عدم القدرة والخروج من صفِّهم.

وعند الحنفيَّة: لا يجب فيه ديةٌ ولا كفَّارةٌ؛ لأنَّ الجهاد فرضٌ، والغرامات لا تقرن بالفروض؛ لأنَّ الفرض مأمورٌ به لا محالة، وسبب الغرامات عدوانٌ محضٌ منهيٌّ عنه، وبينهما منافاةٌ، فوجوب الضَّمان يمنع من إقامة الفرض؛ لأنَّهم يمتنعون منه خوفًا من لزوم الضَّمان.

وفي حاشية الجمل: وجبت الكفَّارة إن علم القاتل؛ لأنَّه قتل معصومًا، لا القصاص؛ لأنَّه مع تجويز الرَّمي لا يجتمعان.

وفي نهاية المحتاج: تقييد ذلك بأن يعلم به، وأن يكون في الإمكان توقِّيه.

ونقل البابرتيُّ من الحنفيَّة عن أبي إسحاق أنَّه قال: إن قصده بعينه لزمه الدِّية، علمه مسلمًا أو لم يعلمه، وإن لم يقصده بعينه بل رمى إلى الصَّفِّ فأصيب فلا دية عليه. [انظر: العناية على الفتح ٤/ ٢٨٧، حاشية الجمل ٤/ ١٩١، نهاية المحتاج ٨/ ٦٢، المغني ١٠/ ٥٠٥، الإنصاف ٤/ ١٢٩].

(فَصْلٌ)[١]

(تُقْتَلُ الجَمَاعَةُ) أي: الاثنانِ فأكثرُ (بِـ) الشخصِ (الوَاحِدِ)[٢] إن صَلَحَ

---

(١) أي: في حكم القصاص من المشتركين في القتل، ومن المنفرد به، أو المتسبِّب أو الممسك لغيره، وغير ذلك.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة، والظَّاهريَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، وللعمومات كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾، وقوله ﷺ في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «من قتل له قتيلٌ فهو بخير النَّظرين» متَّفقٌ عليه، وغير ذلك.

ولما روى البخاريُّ: (أنَّ رجلين شهدا على رجلٍ بالسَّرقة فقطعه عليٌّ رضي الله عنه، ثمَّ أتياه بآخر فقالا: هذا الَّذي سرق وأخطأنا على الأوَّل، فلم يجز شهادتهما على الآخر، وأغرمهما دية الأوَّل، وقال: «لو أعلم أنَّكما تعمَّدتما لقطعتكما»).

وأيضًا: هو مرويٌّ عن ابن عمرٍو، وابن عبَّاسٍ، والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم، وتأتي، ولئلَّا يكون عدم قتل الجماعة بالواحد ذريعةً إلى القتل.

وعن الإمام أحمد، وبه قال ربيعة وداود الظَّاهريُّ: أنَّ الجماعة لا تقتل بالواحد، بل تجب ديةٌ تقسم على عدد رؤوسهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾، فجعل الله تعالى النَّفس في مقابلة النَّفس، فلا تقتل الأنفس بنفسٍ واحدةٍ.

ونوقش: بأنَّ المراد جنس النَّفس فيتناول الواحدة والجماعة، فالآية ردٌّ على من أراد أن يأخذ النَّفس بالطَّرف، أو يقتل النَّفس بغير قاتلها، فهي حكايةٌ عمَّا شرعه سبحانه لبني إسرائيل، واعتبار ذلك شرعًا لنا محلُّ خلافٍ بين أهل العلم، على أنَّ هذه الآية نزلت ردًّا على بعض اليهود حين سوَّى بينهم رسول الله في القصاص، فقد روي أنَّ اليهود كانوا إذا قتل القرظيُّ نضيريًّا قاد منه، وإذا قتل

فِعلُ كلِّ واحدٍ لقَتْلِه(١)؛ لإجماعِ الصحابةِ، روى سعيدُ بنُ المسيّبِ: ......

النَّضيريُّ قرظيًّا، لم يقيدوه به. فلمَّا جاء الإسلام راجع بنو قريظة رسول الله فحكم بالاستواء، فقال بنو النَّضير: قد حططتَ منَّا! فنزلت هذه الآية.

ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهم مكافئٌ للمقتول، فلا تستوفى أبدالٌ بمبدلٍ واحد، كما لا تجب دياتٌ لمقتولٍ واحد.

ونوقش: بأنَّ القياس مع الفارق، فالدِّية تتبعَّض بخلاف القصاص فإنَّه لا يتبعَّض.

وذهب ابن الزُّبير، والزُّهريُّ، وابن سيرين، وهو قول معاذ بن جبلٍ ﷺ: أنَّه يقتل من الجماعة واحدٌ، ويؤخذ من الباقين حصَّتهم من الدِّية؛ لئلَّا تؤخذ أبدالٌ بمبدلٍ، وكما لو طلب الورثة الدِّية فلا تجب إلَّا ديةٌ واحدةٌ لو كان القاتل جماعةً، فكذا هنا.

ونوقش: بأنَّه قياسٌ مع الفارق؛ إذ الدِّية تتبعَّض بخلاف القصاص فلا يتبعَّض. [انظر: نتائج الأفكار ٢٤٣/١٠، المدونة ٤٢٧/٦، الأم ١٩/٦، المغني ٣٦٧/٩، المحلى ٥٠١/١٠].

(١) قال ابن قدامة في المغني ٣٦٧/٩: (وجملته أنَّ الجماعة إذا قتلوا واحدًا فعلى كلِّ واحدٍ منهم القصاص، إذا كان كلُّ واحدٍ منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص).

واشتراط الفقهاء: المباشرة للقتل من الجميع، وأن يكون فعل كلِّ واحدٍ يصلح للقتل، حملًا منهم لقول عمر الآتي على التَّعاون فقط، لا على التَّشاور.

وقال غير واحد: وإن تفاضلت الجراحات حيث كان لها دخلٌ في الزُّهوق.

وفي الفروع ٤٧٦/٥: (ظاهر كلامهم أنَّ المريض الَّذي لا يرجى برؤه كصحيحٍ في الجناية منه وعليه، واعتبار كلامه، إلَّا أن يختلَّ عقله، فلا اعتبار لكلامه كصحيح).

أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ قَتَل سبعةً مِن أهلِ صنعاء قَتَلُوا رجلًا، وقال: «**لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ جَمِيعًا**»(١).

وإن لم يَصلُحْ فِعلُ كلِّ واحدٍ للقتلِ، فلا قِصاصَ(٢)، ما لم يَتَواطؤوا عليه(٣).

---

(١) رواه مالك (٣٢٤٦)، والشافعي (ص٢٠٠)، وعبد الرزاق (١٨٠٧٥)، وابن أبي شيبة (٢٧٦٩٣)، من طريق يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب به.

ورواه البخاري (٦٨٩٦)، من طريق يحيى، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر ﵄، أن غلامًا قُتل غِيلة، فقال عمر: «لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم». قال ابن حجر: (ورواية نافع أوصل وأوضح). [انظر: فتح الباري ١٢/٢٢٨].

(٢) أي: وإن لم يصلح فعل كلِّ واحدٍ من الجماعة للقتل، كما لو ضربه كلٌّ واحدٍ منهم بحجرٍ صغيرٍ، فمات بمجموع الضَّرَبات فلا قصاص عليهم؛ لأنَّه لم يحصل من أحدهم ما يوجب القود.

(٣) القائلون بقتل الجماعة بالواحد اشترطوا لذلك شروطًا:

فالحنابلة: اشترطوا أن يصلح فعل كلِّ واحدٍ منهم للقتل، فإن لم يصلح فعل كلِّ واحدٍ منهم للقتل فلا قصاص، إلَّا إذا تواطؤوا عليه؛ لئلَّا يتَّخذ ذلك طريقةً إلى إسقاط القصاص.

وعند الحنفيَّة: يشترط أن يجرحه كلٌّ واحدٍ جرحًا مهلكًا، فمن فعل ذلك قتل، وإن لم يفعله لا قصاص عليه، لكن إن جهل الفاعل قتلوا جميعًا.

وعند المالكيَّة: يشترط أن يتواطؤوا على فعله أو ضربه وحضروا مكان الجناية، ولو لم يقتله إلَّا واحدٌ، ما دام أنَّ الباقين مستعدُّون لمباشرة القتل، أمَّا إذا لم يتواطؤوا فلا يقتلون به إلَّا إذا ضربوه جميعًا، ولم تعلم الضَّربة الَّتي حصل بها زهوق الرُّوح.

(وَإِنْ سَقَطَ القَوَدُ) بالعَفوِ عن القاتِلِين؛ (أَدَّوْا دِيَةً وَاحِدَةً)[١]؛ لأنَّ القتلَ واحدٌ فلا يَلزَمُ به أكثرُ مِن دِيَةٍ؛ كما لو قَتَلُوه خطأً.

وإن جَرَح واحدٌ جَرحًا، وآخرُ مائةً؛ فهما سواءٌ[٢].

وإن قَطَع واحدٌ حُشْوَتَهُ، أو وَدَجَيْه، ثم ذَبَحَهُ آخرُ؛ فالقاتِلُ الأوَّلُ، ويُعَزَّرُ الثاني[٣].

وعند الشَّافعيَّة: يشترط ألَّا تضعف بعض الجراحات بحيث لا يكون لها أثرٌ في الزُّهوق، كالخدشة الخفيفة فلا عبرة بها، والقصاص يختصُّ بالباقين، وألَّا يغلب بعضها بحيث يقطع نسبة الزُّهوق عن الأخريات كما لو جرحه جماعةٌ فجزَّ آخر رقبته، فالقصاص يختصُّ بالجازِّ وعلى الآخرين التَّعزير، هذا إن كان القتل عن طريق الجراحات، أمَّا إن كان القتل بطريق الضَّرب، وكان ضرب بعضهم غير مهلكٍ، فالأصحُّ عندهم: أنَّه يجب عليهم القصاص إن تواطؤوا. [انظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٥٦، الشَّرح الكبير للدَّردير وحاشيته ٤/ ٢٤٩، مغني المحتاج ٤/ ٢٢، كشَّاف القناع ٥/ ٥٩٨].

(١) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولأنَّ الواجب بدل المُتْلَفِ، ولا يختلف باختلاف المتلف، وقال ابن أبي موسى: فيه روايةٌ أنَّ على كلِّ واحدٍ ديةً كاملةً؛ لأنَّ له قتل كلِّ واحدٍ منهم، فكان على كلِّ واحدٍ ديةُ نفسٍ كاملةٌ. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٥/ ١٦٢].

(٢) في الإنصاف مع الشَّرح ٢٥/ ٤٦: (بلا نزاعٍ)، وفي الشَّرح: (لأنَّ اعتبار التَّساوي يفضي إلى سقوط القصاص عن المشتركين؛ إذ لا يكاد جرحان يتساويان من كلِّ وجهٍ).

(٣) وهذا هو المذهب؛ لأنَّ جناية الأوَّل أخرجته عن حكم الحياة، ويعزَّر الثَّاني كما لو جنى على ميتٍ. [انظر: المصدر السَّابق].

وفي المغني ٩/ ٣٨٥: (وإن كان جرح الأوَّل تبقى الحياة معه، مثل شقِّ

(**وَمَنْ أَكْرَهَ مُكَلَّفًا عَلَى قَتْلِ**) مُعَيَّنٍ (**مُكَافِئِهِ**[١]، **فَقَتَلَهُ؛ فَالقَتْلُ**)، أي: القَوَدُ إن لم يَعْفُ وليُّه[٢]، (**أَوِ الدِّيَةُ**) ـ إن عَفا ـ (**عَلَيْهِمَا**)[٣]، ....

البطن من غير إبانة الحشوة، أو قطع طرفٍ، ثمَّ ضرب عنقه آخر، فالثَّاني هو القاتل؛ لأنَّه لم يخرج بجرح الأوَّل عن حكم الحياة... ثمَّ ننظر في جرح الأوَّل، فإن كان موجبًا للقصاص كقطع الطَّرف فالوليُّ مخيَّرٌ بين قطع طرفه والعفو على ديته أو العفو مطلقًا، وإن كان لا يوجب القصاص كالجائفة ونحوها فعليه الأرش).

(١) في الدِّين، والحرِّيَّة، والملك.

(٢) على المكرِه والمكرَه، هذا المذهب، جزم به وقدَّمه غير واحدٍ؛ لأنَّ المكرِه تسبَّب إلى قتله، والمكرَه قتله ظلمًا.

(٣) باتِّفاق الفقهاء: تحريم القتل حالة الإكراه، سواءٌ كان الإكراه تامًّا أو ناقصًا، والقاتل آثمٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾.

والإكراه قسمان:

الأوَّل: تامٌّ، وهو الملجئ، كالتَّهديد بالقتل أو القطع، والضَّرب الَّذي يخاف منه تلف النَّفس أو العضو.

والثَّاني: إكراهٌ ناقصٌ، وهو غير الملجئ كالحبس، والقيد، والضَّرب الَّذي لا يخاف منه التَّلف. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ١٧٦، تبيين الحقائق ٥/ ١٨١].

باتِّفاق الفقهاء وجوب القصاص في الإكراه غير الملجئ.

وأمَّا إن كان الإكراه مُلجِئًا، فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: وجوب القصاص على المكرِه والمكرَه معًا؛ لما استدلَّ به المؤلف، ولأن المكرَه قاتلٌ عمدًا فهو داخلٌ تحت عمومات أدلَّة وجوب القصاص، ولأنَّ المكره تسبَّب إلى القتل أو الجرح بما يفضي إليه غالبًا، فأشبه ما لو ألسعه حيَّةً، أو ألقاه على أسدٍ في زبيةٍ.

أي: على القاتِلِ ومَن أكرهَه؛ لأنَّ القاتِلَ قَصَد استِبقاءَ نفسِه بقتلِ غيرِه، والمُكرِهَ تَسَبَّبَ إلى القتلِ بما يُفضِي إليه غالبًا.

وقولُ قادِرٍ: اقتُلْ نفسَكَ وإلا قَتَلْتُكَ؛ إكراهٌ[1].

وعند أبي حنيفة، ومحمَّد بن الحسن: أنَّ القصاص على المكرِه على القتل؛ دون المكرَه؛ لحديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «رُفِع عن أمَّتي الخطأ والنِّسيان وما استكرهوا عليه» رواه ابن ماجه.

ونوقش: بأنَّ أحمد أنكره، وبأنَّه عامٌّ خصَّ منه أدلَّة وجوب القصاص على المكرَه.

ولأنَّ المكرَه مسلوب الاختيار، فهو كالآلة الَّتي يستعملها الجاني.

ونوقش: بعدم التَّسليم فإن المكرَه معه اختيارٌ، ولذا اختار استبقاء نفسه على غيره.

ولأنَّه لو أكره على التَّلفُّظ بكلمة الكفر لم يحكم بكفره، فلا يعدُّ مرتدًّا، ومن المعلوم أنَّه لا ذنب أعظم من الكفر.

ونوقش: بأنَّا لا نحكم بكفره إذا كان قلبه مطمئنًّا بالإيمان.

وعند زفر من الحنفيَّة: أنَّ القصاص يجب على المكرَه المباشر للقتل دون المكرِه؛ لعمومات أدلَّة وجوب القصاص، ولأنَّه قَتَل ظلمًا لاستبقاء نفسه، فحاله كمن قتل شخصًا في مخمصةٍ ليأكله.

ونوقش: بأنَّها دلَّت على قتل المباشر، ولا تمنع من قتل المكرِه.

وعند أبي يوسف من الحنفيَّة: عدم وجوب القصاص على واحدٍ منهما؛ لما تقدَّم من أدلَّة الرَّأي الثَّاني والثَّالث، وتقدَّمت مناقشتها.

وعليه فالرَّاجح قول جمهور أهل العلم. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ١٧٩، شرح الخرشيِّ ٨/ ٩، مغني المحتاج ٤/ ٩، المغني ٩/ ٤٧٩، المحلَّى ١٠/ ٥٠٨].

(١) أي: على القتل فيقتل به، كما لو أكره عليه غيره فيقتل به.

(وَإِنْ أَمَرَ) مُكلَّفٌ **(بِالقَتْلِ[١] غَيْرَ مُكَلَّفٍ)** لصغرٍ أو جنونٍ؛ فالقِصاصُ على الآمِرِ[٢]؛ لأنَّ المأمورَ آلةٌ له، لا يُمكِن إيجابُ القِصاصِ عليه، فوَجَبَ على المُتسبِّبِ به[٣].

(أَوْ) أمَرَ مكلَّفٌ بالقتلِ **(مُكَلَّفًا يَجْهَلُ تَحْرِيمَهُ)**، أي: تحريمَ القتلِ؛ كمَن نَشأَ بغيرِ بلادِ الإسلامِ[٤] ولو عَبدًا للآمِرِ؛ ....

---

(١) يفرِّق العلماء بين حالتين هما: الإكراه على القتل، والأمر به، فالإكراه يكون الجاني تحت تأثير المكرِه وقهره وغلبته، وأمَّا في حالة الأمر بالقتل فالجاني يقدم على القتل بطوعه وإرادته دون تأثيرٍ من الآمر.

والأمر بالقتل له ثلاثة أقسام:

(٢) هذا هو القسم الأوّل: أن يأمر المكلَّفُ غيرَ المكلَّف بالقتل: بالاتِّفاق أنَّه لا يقتصُّ من المأمور؛ لعدم تكليفه، المذهب، وعند الشَّافعيَّة: أنَّ القصاص على الآمر؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند المالكيَّة: أنَّه إذا تمالأ كلٌّ من المكلَّف والصَّبيِّ على قتل المجنيِّ عليه عمدًا فالقصاص على المكلَّف، وعلى عاقلة الصَّبيِّ نصف الدِّية، فإن لم يتمالآ فلا قصاص، لكن على المكلَّف نصف الدِّية، وعلى عاقلة الصَّبيِّ نصفها.

وعند الحنفيَّة: أنَّه لا قصاص على الآمر، لأنّ الآمر هنا متسبِّبٌ، والمأمور مباشرٌ، والمباشرة تقطع حكم السَّبب. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/٢٣٦، مواهب الجليل ٦/٢٤٢، الأمَّ ٦/٣٦، المغني ٩/٤٧٩، المحلَّى ١٠/٥٠٨].

(٣) ولأنَّ حكمة القصاص الزَّجر والرَّدع، ولا يحصل ذلك لهما؛ لعدم التَّصوُّر.

(٤) فقتل، لزم الآمر القصاص؛ لاعتقاد المأمور إباحة القتل، وذلك شبهةٌ تمنع القصاص، كما لو اعتقده صيدًا، فرماه فقتل إنسانًا، ولأنَّ القاتل هنا كالآلة، كما تقدَّم.

فالقِصاصُ على الآمرِ؛ لما تقدَّم[١].

(أَوْ أَمَرَ بِهِ)، أي: بالقتلِ (السُّلْطَانُ ظُلْمًا[٢] مَنْ لَا يَعْرِفُ ظُلْمَهُ فِيهِ)،

(١) آنفًا من أنَّ المأمور آلةٌ له لا يمكن إيجاب القصاص عليه، فوجب على المتسبِّب به.

(٢) هذا هو القسم الثَّاني: أن يكون الآمر له سلطةٌ على المأمور، والمأمور مكلَّفٌ، كأن يأمر السُّلطان مكلَّفًا بالقتل، ولهذا حالتان:

الحالة الأولى: أن يعلم المأمور أنَّه لا يستحقُّ القتل، فالَّذي عليه عامَّة أهل العلم أنَّ القصاص يكون على المأمور، واحتجُّوا بأنَّه يعلم أنَّ أمر السُّلطان أمرٌ بمعصيةٍ، فلا يجوز له طاعته، لقوله ﷺ: «لا طاعة في معصية الله، إنَّما الطَّاعة في المعروف».

وعند الشَّافعيّة في وجهٍ: أنَّ القصاص على الآمر أيضًا، لأنَّ الغالب من حالهم السَّطوة عند المخالفة.

الحالة الثَّانية: أن لا يعلم بظلم الحاكم، وقد اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ القصاص يجب على الآمر، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

لأنَّ المأمور معذورٌ، لوجوب طاعة الإمام فيما ليس بمعصيةٍ، والظَّاهر أنَّه لا يأمر إلَّا بالحقِّ.

القول الثَّاني: أن لا قصاص على واحدٍ منهما، ذهب إليه أبو حنيفة، واحتجَّ لسقوط القصاص عن الآمر، بأنَّه لم يباشر الجناية، وإنَّما كان أمره تسبُّبًا، والمباشرة تقطع حكم السَّبب، وأما سقوطه عن المأمور، فقال: إنَّ الأمر ممَّن له سطوةٌ شبهةٌ تدرأ القصاص.

أي: في القتلِ؛ بأن لم يَعرِفِ المأمورُ أنَّ المقتولَ لم يَستحِقَّ القتلَ، (فَقَتَلَ) المأمورُ؛ (فَالقَوَدُ) إن لم يَعْفُ مستَحِقُّه[١]، (أَوِ الدِّيَةُ) إن عَفا عنه (عَلَى الآمِرِ) بالقتلِ دونَ المباشِرِ؛ لأنَّه مَعذورٌ، لوجوبِ طاعةِ الإمامِ في غيرِ المعصيةِ،

وعند المالكيَّة: يقتل الآمر والمأمور من غير فرقٍ بين أن يكون المأمور عالـمًا بالظُّلم أو غير عالمٍ؛ لأنَّ الآمر متسبِّبٌ، والمأمور مباشرٌ، فهما شريكان في القتل.

ونوقش: بأنَّ المباشر معذورٌ. [انظر: المصادر السَّابقة].

وعند شيخ الإسلام: أنَّ القاتل إذا كان يطيع السُّلطان مطلقًا مع معرفته بظلمه للنَّاس وسفكه لدمائهم فإنَّه يقتصُّ منه ولو لم يعلم بظلمه في أمره بقتل هذا الشَّخص على وجه الخصوص، لأنَّ طاعته في كلِّ أمرٍ مع معرفته بالظُّلم معصيةٌ، فيكون جهل القاتل بالحلِّ كالعلم بالتَّحريم. [انظر: المصادر السَّابقة].

القسم الثَّالث: أن يكون كلٌّ من الآمر والمأمور مكلَّفًا ولا سلطان للآمر:

فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ القصاص على المباشر دون الآمر.

لأنَّه مباشرٌ، ولا سلطان من الآمر، ولا إكراه، فكان عليه القصاص، ولأنَّه لا يلزمه طاعته، وليس له القتل بحالٍ، بخلاف السُّلطان، فإنَّ إليه القتل، في الزِّنى، والرِّدَّة، وقطع الطَّريق، واستيفاء القصاص للنَّاس، وهذا ليس إليه شيءٌ من ذلك.

وأما عدم وجوب القصاص على الآمر فقالوا: إنَّه لم يكن منه إلجاءٌ إلى القتل فأشبه الدَّالَّ، لكن يعزَّر الآمر.

وعند المالكيَّة: أنَّه إذا كان الآمر حاضرًا موضع القتل فالقصاص عليهما لوجود التَّواطؤ منهما، فيقتل المباشر لمباشرته، والآمر لحضوره وتواطئه. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) على الآمر بالقتل دون المباشر، لوجوب طاعة الإمام في غير المعصية.

والظاهرُ أنَّ الإمامَ لا يأمُرُ إلا بالحقِّ[١].

(وَإِنْ قَتَلَ المَأْمُورُ) مِن السلطانِ أو غيرِه (المُكَلَّفُ) حالَ كونِه (عَالِمًا تَحْرِيمَ القَتْلِ؛ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ) بالقَوَدِ أو الدِّيَةِ؛ لمباشرتِه القتلَ مع عدمِ العذرِ؛ لقولِه ﷺ: «لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الخَالِقِ»[٢][٣]، (دُونَ الآمِرِ) بالقتلِ، فلا ضمانَ عليه، لكن يُؤدَّبُ بما يَراه الإمامُ مِن ضَرْبٍ أو حَبْسٍ[٤].

ومَن دَفَع إلى غيرِ مُكلَّفٍ آلةَ قتلٍ، ولم يَأمُرْهُ به، فقَتَل؛ لم يَلزَمِ الدافِعَ شيءٌ[٥].

---

(١) قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ٤١٧: (هذا بناءً على وجوب طاعة السُّلطان في القتل المجهول، وفيه نظرٌ، بل لا يطاع حتَّى يعلم جواز قتله، وحينئذٍ فتكون الطَّاعة له معصيةً، لا سيما إذا كان معروفًا بالظُّلم، فهنا الجهل بعدم الحلِّ كالعلم بالحرمة، وقياس المذهب: أنَّه إذا كان المأمور ممَّن يطيعه غالبًا في ذلك أنَّه يجب القتل عليهما، وهو أولى من الحاكم والشُّهود فإنَّه سببٌ يفضي غالبًا، بل هو أقوى من المكره).

(٢) رواه مسلم (١٨٤٠) من حديث علي ﷺ، بلفظ: «لا طاعة في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف».

ورواه الطبراني (٣٨١)، من حديث عمران بن حصين ﷺ باللفظ الذي ذكره المؤلف.

(٣) فإذا قتل من أمره السُّلطان بقتله مع علمه بتحريم قتله، فقد أطاع السُّلطان، وعصى الله ﷻ بقتل مسلمٍ.

(٤) لارتكابه معصيةً، ولينكفَّ عن العود.

(٥) لأنَّه ليس بآمرٍ، ولا مباشرٍ، وإن دلَّ، قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ٤١٦: (والدَّالُّ على من يقتل بغير حقٍّ يلزمه القود إذا تعمّد، وإلَّا الدِّية).

....

مسألة: إذا أمسك إنسانٌ إنسانًا، فجاء شخصٌ ثالثٌ فقتل هذا الممسوك، ولهذه المسألة حالتان:

الحالة الأولى: ألَّا يعلم الممسك بأنَّ الآخر سيقتل، لا خلاف بين أهل العلم في أنَّه لا قصاص على الممسك، وإنَّما على المباشر، لأنَّ الممسك متسبِّبٌ، والقاتل مباشرٌ، والمباشرة تلغي حكم السَّبب، إذا كان المباشر يمكن تضمينه.

الحالة الثَّانية: إذا كان يعلم بنيَّة القاتل، المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه على المباشر.

وأمَّا الممسك فالجمهور يعزَّر، وعند الحنابلة يحبس حتَّى يموت؛ لما روي عن الثَّوريِّ عن جابرٍ عن الشَّعبيِّ عن عليٍّ في رجلٍ قتل رجلًا، وحبسه آخر، قال: يقتل القاتل، ويحبس الآخر في السِّجن حتَّى يموت، [أخرجه ابن أبي شيبة ٩/ ٣٧٣، وعبد الرزاق ١٨٠٨٩، وفي إسناده جابر الجعفي، ضعيف، وأخرجه البيهقي (٨/ ٥٠) من طريق الإمام الشافعي قال: قال حماد عن قتادة عن خلاس عن علي بنحوه. ورجاله ثقات]. قالوا: ولا يعرف له مخالفٌ من الصَّحابة؛ ولأنَّ المباشرة تقطع حكم السَّبب، وههنا تغلبت المباشرة فقطعت حكم السَّبب، ولأنَّ حكم الممسك مخالفٌ لحكم المباشر في الزِّنا، فلو أمسك امرأةً، حتَّى زنا بها رجلٌ، وجب الحدُّ على الزَّاني دون الممسك.

وعند مالكٍ: أنَّ القصاص عليهما جميعًا؛ لما ورد عن عمر ﵁ «أنَّه قتل سبعةً من أهل صنعاء بواحدٍ، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به» وتقدم، فالممسك أشدُّ عملًا من الممالئ.

ونوقش: بأنَّ الأثر محمولٌ على الاشتراك في قتله، فيكون منهما تساوٍ في الفعل، ثمَّ هو معارضٌ بالأثر عن عليٍّ.

ولأنَّهما اشتركا في قتله، إذ لو لم يمسكه ما قدر عليه، فالقتل حاصلٌ

(وَإِنِ اشْتَرَكَ فِيهِ)، أي: في القتلِ (اثْنَانِ لَا يَجِبُ القَوَدُ عَلَى أَحَدِهِمَا) لو كان (مُفْرَدًا، لأُبُوَّةٍ) للمقتولِ (أَوْ غَيْرِهَا)(١)؛ مِن إسلامٍ أو حريةٍ(٢)، كما لو اشتَرَكَ أبٌ وأجنبيٌّ في قتلِ ولدِه، أو حُرٌّ ورقيقٌ في قتلِ رقيقٍ، أو مسلمٌ وكافرٌ في قتل كافرٍ؛ (فَالقَوَدُ عَلَى الشَّرِيكِ) للأبِ في قتلِ ولدِه(٣)، وعلى شَرِيكِ

بفعلهما، فهما شريكان فيه، فيجب القصاص عليهما كما لو جرحاه. [انظر: المغني ٩/ ٤٨٠].

(١) ممَّا فصَّله وغيره، وبيان ما أجمله الماتن.

(٢) أو خاطئٍ وعامدٍ، أو مكلَّفٍ وغير مكلَّف، أو وليِّ قصاصٍ وأجنبيٍّ، أو مكلَّفٍ وسبعٍ، أو مكلَّفٍ ومقتولٍ اشتركا في قتل نفسه، وغير ذلك ممَّا لا يجب القود على أحدهما.

(٣) فالمذهب، وبه قال الإمام مالك، والشَّافعيُّ، وأبو ثورٍ: أنَّ القصاص على شريك الأب؛ لعمومات أدلَّة وجوب القصاص المتقدِّمة، ولأنَّه مشاركٌ في العمد العدوان، فوجب عليه القصاص، كما لو لم يشاركه غيره، أو كان المشارك ممَّن يجب عليه القصاص. وإنَّما امتنع في حقِّ الأب لشرف الأبوَّة، ولما يأتي في شروط وجوب القصاص.

إلَّا أنَّ المالكيَّة استثنوا ما إذا قتل الأب ولده غِيلةً فيجب القصاص، ويأتي في شروط وجوب القصاص.

وعند الحنفيَّة، وروايةٌ عن الإمام أحمد: أنَّه لا يجب القصاص على واحدٍ منهما، بل تجب ديةٌ مغلَّظةٌ في ماليهما؛ لأنَّ العاقلة لا تحمل عمدًا، وعلَّلوا أنَّ القتل هنا تركَّب من موجبٍ للقصاص وغير موجبٍ فسقط كما لو اشترك عامدٌ ومخطئٌ، ومجنونٌ وعاقلٌ، وصبيٌّ وبالغٌ.

ونوقش: أنَّ الأصل المقيس عليه غير مسلَّمٍ فهو موضع خلافٍ، وأيضًا فهو قياسٌ مع الفارق فقتل الأب وشريكه قد تمحَّض عمدًا بخلاف شريك المخطئ

الحرِّ[١] والمسلمِ[٢]؛ لأنَّه شارَكَ في القتلِ العمدِ العدوان، وإنَّما امتنعَ القِصاصُ عن الأبِ والحرِّ والمسلمِ لمعنًى يختصُّ بهم، لا لقصورٍ في السببِ[٣]، بخلافِ ما لو اشتَرَكَ خاطئٌ وعامدٌ[٤]، أو مُكلَّفٌ وغيرُه[٥]، ...

والصَّغير والمجنون فالقتل فيه لم يتمحَّض عمدًا. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٢٣٥، المنتقى ٧/ ٧٢، تكملة المجموع ١٧/ ٢٤٦، المغني ٩/ ٣٧٤].

(١) كما لو اشترك حرٌّ ورقيقٌ في قتل رقيقٍ، فالقود على الرَّقيق دون الحرِّ، وهذا بناءً على أنَّ الحرَّ لا يقتل بالرّقيق، ويأتي في شروط وجوب القصاص.

(٢) كما لو اشترك مسلمٌ وكافرٌ في قتل كافرٍ فالقود على الكافر.

(٣) الموجب فلم يمنع عمله في المحلِّ الَّذي لا مانع فيه، فأمَّا امتناعه عن الأب فلمَّا تقدَّم، وعن المسلم لإسلامه، وعن الحرِّ لحرِّيَّته، وهذا المعنى لا يتعدَّى إلى فعل شريكه فلم يسقط عنه القصاص.

(٤) المذهب، وهو مذهب الشَّافعيَّة: عدم وجوب القصاص على العامد شريك المخطئ؛ لأنَّ القتل لم يتمحَّض عمدًا إذ يحتمل زهوق الرُّوح بفعل المخطئ كما يحتمل بفعل العامد.

وعند الإمام مالكٍ: يجب القصاص على العامد، وعلى المخطئ نصف الدِّية تتحمَّلها العاقلة؛ لعمومات أدلَّة وجوب القصاص، ولأنَّ كلَّ من لو انفرد بالجناية لزمه القود، فإذا شاركه فيه من لا قود عليه لم يسقط القود عنه. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٥) إذا اشترك صغيرٌ أو مجنونٌ ومكلَّفٌ في قتل شخصٍ عمدًا:

فالمذهب، وبه قال الحنفيَّة، وروايةٌ عن الإمام مالكٍ: عدم وجوب القصاص؛ لما تقدَّم من الدَّليل في المسألة السَّابقة، ولأنَّ الصَّبيَّ والمجنون لا قصد لهما، ولهذا لا يصحُّ إقرارهما، فكان حكم فعلهما حكم الخطأ.

وعند الشَّافعيِّ، وروايةٌ عن مالكٍ، وأحمد: وجوب القصاص على

أو وليُّ قصاصٍ وأجنبيٌّ[١]، أو مُكلَّفٌ وسَبُعٌ[٢] أو ومقتُولٌ في قتلِ نفسِه[٣]؛ فلا قِصاصَ.

(فَإِنْ عَدَلَ) وليُّ القِصاصِ (إِلَى طَلَبِ المَالِ) مِن شريكِ الأبِ ونحوِه؛ (لَزِمَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ)[٤]؛ ....

المكلَّف؛ لما تقدَّم من الدَّليل على وجوب القصاص على شريك المخطئ، ولأنَّ القصاص عقوبةٌ تجب عليه جزاءً لفعله، فمتى كان فعله عمدًا عدوانًا، وجب القصاص عليه، ولا نظر لفعل شريكه بحالٍ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) لا حقَّ له في القصاص شارك في قتل من وجب عليه القود فلا قصاص على المذهب؛ لما تقدَّم في المسألة السَّابقة.

وعن الإمام أحمد: أنَّه يقتصُّ من الشَّريك؛ لما تقدَّم في المسألة السَّابقة. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٥/ ٦٨].

(٢) فالمذهب، وبه قال الحنفيَّة، وقولٌ عند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: عدم وجوب القصاص على المكلَّف إذا جرح إنسانًا وجرحه سبعٌ، أو جرح شخصٌ نفسه وجرحه آخر عمدًا فمات؛ لما تقدَّم من الدَّليل على عدم وجوب القصاص في اشتراك عامدٍ ومخطئٍ.

إلَّا أنَّ المالكيَّة يوجبون بالنِّسبة إلى نصف الدِّية جلد مائةٍ وحبس سنةٍ.

وفي قول للمالكيَّة، والشَّافعيَّة، وروايةٌ عند الحنابلة: وجوب القصاص؛ لما تقدَّم من الدَّليل على وجوب القصاص في مسألة ما إذا اشترك عامدٌ ومخطئٌ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٢٣٥، شرح الخرشيِّ ٨/ ٦١، مغني المحتاج ٤/ ٣١، المغني ٩/ ٣٧٤].

(٣) كأن جرحه إنسانٌ ثمَّ جرح هو نفسه عمدًا فلا قصاص على المذهب؛ لما تقدَّم في المسألة السَّابقة.

(٤) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

كالشريكِ في إتلافِ مالٍ[(١)]، وعلى شريكِ قِنٍّ نصفُ قيمةِ المقتولِ[(٢)].

وفي الإنصاف مع الشَّرح ٢٥/ ٧٤: (وقيل: تجب ديةٌ كاملةٌ على شريك السَّبع، وقيل: تجب ديةٌ كاملةٌ على شريك المقتصِّ، قلت: يتخرَّج وجوب الدِّية كاملةً على شريك النَّفس من مسألة المنجنيق إذا قتل أحد الرُّماة به أنَّ ديته على أصحابه كاملةً على الصَّحيح من المذهب...).

(١) أي: كما يلزم الشَّريك في إتلاف المال قسط ما أتلفه، وعلى شريك الذِّمِّيِّ، وشريك الخاطئ، وشريك السَّبع نصف الدِّية.

(٢) إذا كان قنًّا؛ لأنَّه شارك في إتلافه، فكان عليه قسطه، فعلى كلٍّ من الحرِّ والقنِّ نصف دية القنِّ.

(بَابُ شُرُوطِ) وجوب (القِصَاصِ)[(١)]

(وَهِيَ أَرْبَعَةٌ)[(٢)]:

أحدُها: (عِصْمَةُ المَقْتُولِ)؛ بأن لا يكونَ مُهدَرَ الدمِ[(٣)]، (فَلَوْ قَتَلَ مُسْلِمٌ) حربيًّا أو نحوَه[(٤)(٥)]، (أَوْ) قَتَلَ (ذِمِّيٌّ) أو غيرُه (حَرْبِيًّا، أَوْ مُرْتَدًّا)[(٦)]، أو زانيًا

---

(١) أي: القود، فإذا فقد شرطٌ من شروطه سقط.

(٢) وعدَّها في الإقناع خمسةً، فزاد أن تكون عمدًا، فلا قصاص في شبه العمد ولا الخطأ إجماعًا.

(٣) ولو كان مستحقًّا دمه بقتل لغير قاتله؛ لأنَّه لا سبب فيه يبيح دمه لغير مستحقِّه، والقصاص إنَّما شرع حفظًا للدِّماء المعصومة، ومهدر الدَّم غير معصومٍ.

(٤) من يباح قتله كمرتدٍّ قبل توبته، وإن كان بعد التَّوبة إن قبلت ظاهرًا فكإسلامٍ طارئٍ. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٥/ ٨٤].

(٥) بالاتِّفاق أنَّه لو قتل مسلمٌ حربيًّا أنَّه لا قصاص ولا دية على قاتله؛ لأنَّه مباح الدَّم، ولأنَّ الله أمر بقتله فقال سبحانه تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾.

لكن عند أبي حنيفة: لو وجَّه مسلمٌ سهمًا قاتلًا إلى مسلم فارتدَّ عن الإسلام قبل إصابة السَّهم فأصابه السَّهم فمات ضمنه بالدِّية خلافًا للجمهور؛ لأنَّ الضَّمان يجب بفعله وهو الرَّمي؛ إذ هو الَّذي يدخل تحت قدرته دون الإصابة، والمقتول متقوِّمٌ في تلك الحال. [انظر: تبيين الحقائق ٦/ ١٢٤، حاشية العدويِّ ٢/ ٢٨٣، المهذَّب ٢/ ٢٢٢، المغني ٣/ ٣٤٧].

(٦) لا يجب بقتله قصاصٌ، ولا ديةٌ، ولا كفَّارةٌ؛ لأنَّ من لا يضمنه المسلم لا يضمنه الحربيُّ.

مُحصَنًا[١] ولو قبلَ ثُبوتِه عندَ حاكمٍ[٢]؛ (لَمْ يَضْمَنْهُ بِقِصَاصٍ وَلَا دِيَةٍ)[٣] ولو أنَّه مثلُه[٤].

الشرطُ (الثَّانِي: التَّكْلِيفُ)؛ بأن يكونَ القاتلُ بالغًا عاقلًا[٥]؛ لأنَّ القِصاصَ عقوبةٌ مُغلَّظةٌ، (فَلَا) يجبُ (قِصَاصٌ عَلَى صغِيرٍ، وَلَا مَجْنُونٍ)، أو معتوهٍ[٦]؛ لأنَّه ليس لهم قصدٌ صحيحٌ.

---

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ أنَّه إذا قتل مسلمٌ زانيًا محصنًا، لا يجب ضمانه لوجوب قتله، لكن يعزَّر قاتله لافتياته على الإمام.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّه إذا كان قَتَلَ الزَّاني المحصَنَ ذمِّيًّا أو مرتدًّا لم يُقتل به؛ إذ لا مساواة بين القاتل والمقتول إذ القاتل مسلم، والمقتول غير مسلم. [انظر: المصادر السَّابقة].

وأمَّا إن كان الزَّاني غير محصنٍ فيجب قتل قاتله؛ لأنَّه معصوم الدَّم.

(٢) في الإنصاف مع الشَّرح ٢٥/ ٨٣: (والمراد قبل التَّوبة).

(٣) لأنَّه مباح الدَّم متحتِّمٌ قتله، والقتل صادف محلَّه.

(٤) كأن يقتل زانٍ محصنٌ مثله زانيًا محصنًا، أو مرتدًّا، أو حربيٌّ حربيًّا، لكن يعزَّر فاعل ذلك لافتياته على الإمام.

(٥) قاصدًا للقتل، كما تقدَّم.

(٦) في المغني ٩/ ٣٥٨: (لا خلاف بين أهل العلم أنَّه لا قصاص على صبيٍّ ولا مجنونٍ، وكذلك كلُّ زائل العقل بسببٍ يعذر فيه، مثل النَّائم، والمغمى عليه، ونحوهما، والأصل في هذا قول النَّبيِّ ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثةٍ، عن النَّائم حتَّى يستيقظ، وعن الصَّبيِّ حتَّى يبلغ، وعن المجنون حتَّى يُفيق»، ولما علَّل به المؤلِّف.

مسألةٌ: يشترط أن يكون الجاني عالـمًا بتحريم ما أقدم عليه، فإن كان جاهلًا بالتَّحريم، كحديث عهدٍ بالإسلام، أو جاهلًا عصمة المجنيِّ عليه فلا

. . . .

قصاص عليه؛ لعذر الجهل.

مسألةٌ: يشترط أن يكون مسلمًا، أو ذمِّيًّا، أو مستأمنًا، أو معاهدًا، فإن كان الجاني حربيًّا فلا قصاص عليه؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾، وقوله ﷺ: «الإسلام يجبُّ ما قبله» رواه مسلمٌ، وقتل وحشيٌّ لحمزة، وإسلامه بعد ذلك، فلم يقد منه.

قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٧٧: «مضت السُّنَّة أنَّ الكفَّار المحاربين إذا أسلموا لم يضمنوا ما أتلفوه على المسلمين من نفسٍ أو مالٍ».

مسألةٌ: المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: وجوب القصاص على من زال عقله بالسُّكر؛ لما تقدَّم من الأدلَّة على وقوع طلاق السَّكران في كتاب الطَّلاق، ولأنَّه لو لم يجب القصاص والحدُّ لأفضى إلى أنَّ من أراد أن يعصي الله تعالى يشرب ما يسكره، ثمَّ يقتل ويزني ويسرق... ولا يلزمه شيءٌ، ويكون عصيانه سببًا للتَّخفيف عنه، وللعمومات، ولما روي عن عليٍّ في سكارى تضاربوا بسكاكين، وهم أربعةٌ، فمات اثنان، وجرح اثنان، فرأى الحسن أن يقيد الحيَّين للميِّتين، ولم ير عليٌّ ذلك، وقال: «لعلَّ الميِّتين قتل كلٌّ منهما الآخر». [انظر: المحلَّى ١١/ ٥٤٠].

فهذا الأثر يدلُّ على أنَّ عليًّا رضي الله عنه يرى وجوب القصاص على السَّكران إذا جنى، ولكنه توقَّف لوجود الشُّبهة، والقصاص ممَّا يدرأ بالشُّبهة.

ونوقش: بأنَّه لا يصحُّ عن عليٍّ رضي الله عنه؛ لأنَّه من طريق سماك بن حربٍ عن رجلٍ مجهولٍ.

وروي أنَّ معاوية أقاد من محمَّد بن النُّعمان الأنصاريِّ لقتله عمارة بن زيد بن ثابتٍ، وكان قتله وهو سكران. [انظر: المحلَّى ١٢/ ١٠].

ونوقش: بأنَّ الأثر لا يصحُّ لضعف إسناده، ولأنَّ إسقاط القود يفضي إلى أنَّ من أراد إسقاط القود شرب ما يسكره، فلا تلزمه عقوبةٌ، فيصير عصيانه سببًا لسقوط القصاص عنه، ولا وجه لهذا.

الشرطُ (الثَّالِثُ: المُكَافَأَةُ)[1] ....

ونوقش: بأنَّ هذا يلزمكم فيمن تردَّى ليقتل نفسه ففسد عقله أنَّه يلزمه ما يلزم الأصحَّاء، ولا قائل بهذا.

وعند الشَّافعيَّة، وقولٌ للحنابلة، والظَّاهريَّة: أنَّ السَّكران لا يجب عليه قصاصٌ؛ لما تقدَّم من الأدلَّة على عدم وقوع طلاق السَّكران في أوَّل كتاب الطَّلاق، ولأنَّه زائل العقل فلا يجب عليه قصاصٌ، قياسًا على المجنون، ولعدم وجود القصد منه. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٩٩، شرح الخرشيِّ ٨/ ٣، مغني المحتاج ٤/ ١٥، والإنصاف ٩/ ٤٦٢، والمحلَّى ١٠/ ٢٠٩].

(١) بالإجماع على أنَّ الكافر مطلقًا يقتل بالمسلم، وكذا الإجماع قائمٌ على أنَّ الكافر الحربيَّ يقتل بالذِّمِّيِّ، وكذا المسلم لا يقتل بالمستأمن عند جمهور أهل العلم، إلَّا في روايةٍ عن أبي يوسف، والمشهور عنه كرأي الجمهور؛ ولأنَّ المستأمن ليس بمحقون الدَّم على التأبيد، فأشبه الحربيَّ، واتَّفق أهل العلم على أنَّ المسلم لا يقاد بالكافر الحربيِّ؛ لأنَّ المسلم مأمورٌ بقتله مثابٌ على ذلك.

لكن اختلف العلماء في قتل المسلم إذا قتل ذمِّيًّا: فالمذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ المسلم لا يقتل بالذِّمِّيِّ؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولانتفاء المساواة بين المؤمنين والكفَّار، قال تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًاۚ لَّا يَسْتَوُۥنَ ١٨﴾، ولقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِىٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِۚ﴾، وغير ذلك من الآيات الدَّالَّة لهذا المعنى.

ولحديث عليٍّ رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم، وهم يدٌ على من سواهم، ويسعى بذمَّتهم أدناهم، ألا لا يقتل مؤمنٌ بكافرٍ، ولا ذو عهدٍ في عهده» رواه أبو داود؛ ولحديث عبد الله بن عمرٍو رضي الله عنهما: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لا يقتل مسلمٌ بكافرٍ، ولا ذو عهدٍ في عهده» رواه أحمد والتِّرمذيُّ وابن ماجه؛ ولأنَّه منقوصٌ بالكفر، فلا يقتل به المسلم كالمستأمن.

لكن عند المالكيَّة، واللَّيث بن سعدٍ: أنَّه يقتل المسلم بالذِّمِّيِّ إذا قتله غِيلةً،

....

واستدلَّ المالكيَّة: بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾، قال الباجي: (القتل على وجه التَّحايل والخديعة من المحاربة)؛ وبأثر عمر الآتي، وخبر عبد الرَّحمن بن البيلمانيِّ في قتل المسلم للذِّمِّيِّ الآتي، ولأنَّ قتل المسلم بالذِّمِّيِّ إذا قتله غيلةً ليس قصاصًا وإنَّما هو حدٌّ كقتل المحارب.

وعند الحنفيَّة: أنَّ المسلم يقتل بالذِّمِّيِّ؛ لعمومات أدلَّة وجوب القصاص، ولم يفرِّق بين نفسٍ ونفسٍ.

ونوقش: بأنَّ هذه الأدلَّة عامَّةٌ خصَّت بأدلَّة الجمهور.

ولما روى عبد الرَّحمن بن البيلمانيِّ أنَّ رسول الله ﷺ قتل مسلمًا بمعاهدٍ وقال: «أنا أكرم من وفى بذمَّته» رواه البيهقيُّ وغيره لكنَّه مرسلٌ، ولقول عمر رضي الله عنه في مسلمٍ قتل معاهدًا: «إن كان طيرةً في غضبٍ فعلى القاتل أربعة آلاف درهمٍ، وإن كان القاتل لصًّا عاديًا فيقتل» رواه البيهقيُّ.

ونوقش: بضعفه، وبكونه خارج محلِّ النِّزاع، وورد عن عليٍّ رضي الله عنه، رواه الطَّبرانيُّ، وهو ضعيفٌ.

ولأنَّه معصومٌ عصمةً مؤبَّدةً فيقتل به قاتله كالمسلم.

ونوقش: بالفارق؛ لأنَّ المسلم مكافئٌ للمسلم بخلاف الذِّمِّيِّ.

وللإجماع على قطع المسلم بسرقة مال الذِّمِّيِّ، فيقتل بقتله؛ لأنَّ الدَّم أعظمُ حرمةً.

ونوقش: أنَّ القطع لحقِّ الله، ولهذا لا يسقط بالإسقاط فافترقا. [انظر: أحكام القرآن للجصَّاص ١/ ١٤١، تبيين الحقائق ٦/ ١٠٤، بداية المجتهد ٢/ ٣٩٩، المغني ٩/ ٣٤٢، المحلَّى ١٠/ ٣٥٠، فتح الباري ١٢/ ٢٦١، نيل الأوطار ٧/ ١٣].

بين المقتولِ وقاتِلِه[١] حالَ جنايةٍ[٢]؛ ....

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٤١٦: (ولا يقتل مسلمٌ بذمِّيٍّ إلَّا أن يقتله غيلةً لأخذ ماله وهو مذهب مالكٍ).

مسألةٌ: يقتل المسلم بالمسلم ولو اختلفا في العلم، والنَّسب، والفقر والغنى، والصِّحَّة والمرض، والكبر والصِّغر، والعقل والجنون، وغير ذلك.

واختلف القائلون بعدم قتل المسلم بالذِّمِّيِّ في الواجب على المسلم: فالمذهب تجب الدِّية في مال المسلم.

وعند المالكيَّة: يحبس المسلم سنةً، ويجلد مائةً، وتجب الدِّية لورثة الذِّمِّيِّ في مال المسلم، وقال أشهب: على عاقلة القاتل.

وعند الشَّافعيَّة: تجب الدِّية في مال المسلم لورثة الذِّمِّيِّ، وللسُّلطان تعزيره وحبسه بشرط أن لا يبلغ التَّعزير حدَّ القتل، ولا يبلغ الحبس سنةً. [انظر: المصادر السَّابقة].

فرعٌ: لا خلاف بين أهل العلم أنَّ الذِّمِّيَّ يقتل بالذِّمِّيِّ، لكن اختلفوا في قتل الذِّمِّيِّ بالمستأمن، فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم أنَّ الذِّمِّيَّ يقتل بالمستأمن لأنَّ الكفر ملَّةٌ واحدةٌ كما يقتل المسلم بالمسلم.

وعند الحنفيَّة: لا يقتل الذِّمِّيُّ بالمستأمن؛ لأنَّ دم المستأمن غير محقونٍ على التَّأبيد.

ونوقش: بأنَّ كلًّا من الذِّمِّيِّ والمستأمن معلَّقٌ أمانه وعصمته بشرطٍ فلا فرق. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) لأنَّ المجنيَّ عليه إذا لم يكافئ الجاني كان أخذه به أخذًا لأكثر من الحقِّ.

(٢) لأنَّه وقت انعقاد السَّبب، . . . فلو أسلم بعد جنايته أو عَتَقَ قُتل به؛ لأنَّ القصاص قد وجب، فلا يسقط بما طرأ كما لو جُنَّ، وكلُّ جرحٍ وجد أوَّله غير مضمونٍ لا ينقلب مضمونًا بتغيُّر الحال في الانتهاء. . . ، وكلُّ جرحٍ وقع

(بِأَنْ يُسَاوِيَهُ) القاتلُ (فِي الدِّينِ، وَالحُرِّيَّةِ، وَالرِّقِّ)، يعني: بألا يفضُلَ القاتلُ المقتولَ بإسلامٍ أو حريةٍ أو ملكٍ[1]، (فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ) حُرٌّ أو عبدٌ (بِكَافِرٍ) كتابيٍّ أو مجوسيٍّ، ذميٍّ أو معاهدٍ؛ لقولِه ﷺ: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ» رواه البخاري، وأبو داودَ[2].

(وَلَا) يُقتَلُ (حُرٌّ بِعَبْدٍ)[3]؛ ....

مضمونًا لا ينقلب غير مضمونٍ. [انظر: حاشية ابن قاسم ٧/ ١٩٠].

(١) بأن يكون القاتل مالكًا للمقتول.

(٢) رواه البخاري (١١١)، وأبو داود (٤٥٣٠) من حديث علي رضي الله عنه.

(٣) وهذا هو المذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾، فيفهم من الآية أنَّ العبد لا يقتل بالحرِّ لمقابلة الحرِّ بالحرِّ والعبد بالعبد.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنَّ ذكر بعض أفراد العامِّ بحكم يوافق العامَّ لا يقتضي التَّخصيص، وأيضًا فإنَّ الآية واردةٌ لإبطال ما كان عليه أهل الجاهليَّة من قتل الحرِّ وإن كان القاتل عبدًا، وقتل الذَّكر وإن كان القاتل أنثى.

ولما ورد عن أبي بكرٍ وعمر رضي الله عنهما: «أنَّهما لا يقتلان الحرَّ بالعبد»، رواه أحمد، ولأنَّ القصاص يقتضي المساواة، ولا مساواة بين الحرِّ والعبد؛ إذ الحرُّ مالكٌ والعبد مملوكٌ.

ونوقش: بأنَّ المساواة ليست شرطًا مطلقًا بدليل أنَّ الصَّحيح يقتل بالمريض، وكامل الأطراف بمقطوعها.

وعند الحنفيَّة، وبه قال الثَّوريُّ، وقتادة: أنَّ الحرَّ يقتل بالعبد إلَّا إن كان سيِّدًا له، واستدلُّوا على قتل الحرِّ بالعبد: بعمومات وجوب القصاص؛ كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾، وكقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾، وكقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾.

. . . .

وحديث ابن مسعودٍ المتقدِّم: «لا يحلُّ دم امرئٍ إلَّا بإحدى ثلاثٍ: الثيِّب الزَّاني، والنَّفس بالنَّفس، والتَّارك لدينه المفارق للجماعة» متَّفقٌ عليه، وللحديث المتقدِّم: «المسلمون تتكافأ دماؤهم».

واستدلُّوا على أنَّه لا يقتل السَّيِّد بعبده: بقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾، ووليُّ العبد هو مولاه، فإذا كان هو الوليَّ لم يثبت له قصاصٌ على نفسه، وبما روي عن عمر ﷺ أنَّه قال: لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد المملوك من مولاه، ولا الوالد من ولده، لأقدتك منه» رواه النَّسائي، ولحديث عبد الله بن عمرٍو ﷺ: «أنَّ رجلًا قتل عبده متعمِّدًا، فجلده النَّبيُّ ﷺ ونفاه سنةً، ومحا سهمه من المسلمين، ولم يقده به، وأمره أن يُعتق رقبةً»، رواه الدَّارقطنيُّ، لكنَّه ضعيفٌ، ولحديث عبد الله بن عمرٍو ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من مثَّل بعبده أو حَرّقه بالنَّار فهو حرٌّ، وهو مولى الله ورسوله» رواه البيهقيُّ، وفي إسناده المثنَّى بن الصَّبَّاح وهو ضعيفٌ.

وعند الظَّاهريَّة، وبه قال النَّخعيُّ: يقتل الحرُّ بالعبد مطلقًا سواءٌ كان مملوكًا له أم لا، واحتجُّوا: بعمومات أدلَّة وجوب القصاص المتقدِّمة، وهي شاملةٌ للسَّيِّد إذا قتل عبده.

ونوقش هذا الاحتجاج: بأنَّ هذا العموم مخصوصٌ بما سلف من الأدلَّة على عدم قتل السَّيِّد بعبده.

وحديث الحسن عن سمرة مرفوعًا: «من قتل عبده قتلناه، ومن جدع عبده جدعناه» رواه التِّرمذيُّ، وقال: حسنٌ غريبٌ.

ونوقش: بأنَّه من رواية الحسن عن سمرة، قال أحمد: إنَّما سمع الحسن من سمرة ثلاثة أحاديث ليس هذا منها. [انظر: المصادر السَّابقة، مع بدائع الصَّنائع ٧/ ٢٣٨].

لحديثِ أحمدَ عن عليٍّ: «مِنَ السُّنَّةِ أَلَّا يُقْتَلَ حُرٌّ بِعَبْدٍ»(١)، وروى الدارقطني عن ابنِ عباسٍ يرفعُهُ: «لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ»(٢).

---

(١) لم نقف عليه في مظانه من كتب الإمام أحمد، ورواه ابن أبي شيبة (٢٧٤٧٧)، والدارقطني (٣٢٥٤)، والبيهقي (١٥٩٣٨)، من طريق جابر، عن عامر، قال: قال علي: «من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر، ولا حر بعبد». تفرد به جابر الجعفي كما قال البيهقي، وأعله عبد الحق، وابن عبد الهادي، وابن الملقن، وابن حجر، والألباني به، قال ابن حجر: (وفي إسناده جابر الجعفي)، وهو متروك كما قال الدارقطني وغيره.

وأعله عبد الحق وابن عبد الهادي أيضًا بالانقطاع، قال ابن عبد الهادي: (والشعبي لم يصرح بالسماع من علي في هذا، فكأنه منقطع، وقد قيل: إنه لم يسمع منه شيئًا). [انظر: معرفة السنن ١٢/ ٣٤، بيان الوهم ٣/ ٨٠، تنقيح التحقيق ٤/ ٤٦٧، البدر المنير ٨/ ٣٦٩، التلخيص الحبير ٤/ ٥٢، الإرواء ٧/ ٢٦٧].

(٢) رواه الدارقطني (٣٢٥٢)، والبيهقي (١٥٩٣٩)، من طريق عثمان البري، عن جويبر، عن الضحاك، عن ابن عباس، رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل حر بعبد». قال البيهقي: (في هذا الإسناد ضعف)، وضعفه عبد الحق، وابن الملقن، وابن حجر، والألباني.

قال ابن عبد الهادي: (هذا الحديث لم يخرجوه، ولا يجوز الاحتجاج به، لأن الضحاك لم يسمع من ابن عباس - قاله النسائي وغيره -، ولأن جويبر متروك- قاله الدارقطني وغيره -، وعثمان بن مقسم البري كذبه يحيى وغيره). [انظر: بيان الوهم ٣/ ٧٩، البدر المنير ٨/ ٣٦٨، تنقيح التحقيق ٤/ ٤٦٧، التلخيص الحبير ٤/ ٥٢، الإرواء ٧/ ٢٦٧].

وكذا لا يُقتَلُ حُرٌّ بمُبَعَّضٍ[(١)]، ولا مُكاتَبٌ بقِنِّه؛ لأنه مالِكٌ لرقبتِه[(٢)].

(وَعَكْسُهُ)؛ بأن قَتَل كافرٌ مسلمًا، أو قِنٌّ أو مُبَعَّضٌ حُرًّا؛ (يُقْتَلُ) القاتلُ[(٣)].

ويُقتَلُ القِنُّ بالقِنِّ وإن اختَلَفَت قيمتُهما[(٤)]، كما يُؤخَذُ الجميلُ بالدَّميمِ، والشريفُ بضدِّه[(٥)].

---

(١) ولا يقتل مبعَّضٌ بأقلَّ منه حريَّةً؛ لأنَّ القاتل فضل المقتول بالحرِّيَّة على المبعَّض المنقوص بما فيه من الرِّقِّ.

(٢) ففضله بالملك أشبه الحرَّ، ويقتل مكاتبٌ بقنِّ غيره.

(٣) وهذا بالإجماع أنَّ الكافر يقتل بالمسلم، والعبد يقتل بالحرِّ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٤) لعموم قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾.

(٥) وهو الوضيع، وكذا العالم بالجاهل، فلا أثر لتفاوت الصِّفات، ولا الفضائل إجماعًا، بخلاف ما كان عليه أهل الجاهليَّة من المفاضلة، وعدم المساواة.

مسألةٌ: يشترط أن يكون القتيل مولودًا، فلا قصاص في قتل الجنين ما دام مستترًا في بطن أمِّه.

وهو قول الحنفيَّة، والمالكيَّة في المشهور من المذهب، والشَّافعيَّة، والحنابلة؛ لحديث أبي هريرة ﷺ، قال: «اقتتلت امرأتان من هذيلٍ، فرمت إحداهما الأخرى بحجرٍ فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النَّبيِّ ﷺ، فقضى أنَّ دية جنينها غرَّةٌ: عبدٌ أو وليدةٌ، وقضى أنَّ دية المرأة على عاقلتها» رواه البخاريُّ ومسلمٌ؛ ولأنَّ حياة الجنين لم تكن معلومةً، ولا يجب القصاص مع الشَّكِّ في حياة المقتول.

القول الثَّاني: وجوب القصاص، ذهب إليه المالكيَّة في المعتمد من

(وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالأُنْثَى[١]، وَالأُنْثَى بِالذَّكَرِ)[٢]، والمكلَّفُ بغيرِ المكلَّفِ؛

المذهب، وبعض الشَّافعيَّة، وأهل الظَّاهر؛ لأنَّ الجنين نفسٌ مستقلَّةٌ، والجناية عليه جنايةٌ على نفسٍ مؤمنةٍ، على سبيل العمد، فأهله بين خيرتين بنصِّ حديث رسول الله ﷺ.

ونوقش: بأنَّ هذا مسلَّمٌ، ولكنَّ حياته محلُّ شكٍّ، فلا يجب القصاص.

(١) الإجماع قائمٌ على أنَّ الأنثى تقتل بالذَّكر؛ للعمومات. [انظر: الإجماع لابن المنذر ١٤٤].

لكن اختلف العلماء في قتل الذَّكر بالمرأة: فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم أنَّ الذَّكر يقتل بالمرأة؛ لعمومات أدلَّة وجوب القصاص السَّابقة، ولم تفرِّق بين قتيلٍ وقتيلٍ.

ولحديث أنسٍ ﷺ «أنَّ يهوديًّا رضَّ رأس جاريةٍ بين حجرين، فرضَّ النَّبيُّ ﷺ رأسه بين حجرين» متَّفقٌ عليه، ولما رواه أبو بكر بن محمَّد بن عمرو بن حزمٍ أنَّ رسول الله ﷺ: «كتب إلى أهل اليمن كتابًا... وفيه أنَّ الرَّجل يقتل بالمرأة» رواه النَّسائيُّ.

وعند عمر بن عبد العزيز، والحسن البصريِّ، وعطاءٍ، وعكرمة: أنَّ الذَّكر لا يقتل بالأنثى؛ وإذا أراد أولياء المرأة القود فإنَّ عليهم دفع فرق الدِّية؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾، أنَّ الذَّكر لا يقتل بالأنثى.

ونوقش: بأنَّ هذا المفهوم عارضه منطوق أدلَّة الوجوب، مع ما تقدَّم من الإجابة على هذه الآية.

ولما روي عن عليٍّ أنَّه قال: «يقتل الرَّجل بالمرأة، ويعطى أولياؤه نصف الدِّية». والحسن لم يسمع من علي ﷺ. [انظر: ابن جريرٍ في التَّفسير ٢/ ١٠٥]، ولأنَّ عقلها نصف عقله، فإذا قتل بها بقي له بقيَّةٌ، فاستوفيت ممَّن قتله. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٢٣٧، جامع أحكام القرآن للقرطبيِّ ٢/ ٢٤٨، الأمّ ٦/ ١٨، المغني ٩/ ٣٧٨، المحلَّى ١٠/ ٤١٢، فتح الباري ١٢/ ٢٠٠، نيل الأوطار ٧/ ٢٠].

لعمومِ قولِه تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥].

الشرطُ (**الرَّابِعُ: عَدَمُ الوِلَادَةِ**)، بألا يكونَ المقتولُ ولدًا للقاتلِ وإن سَفَل، ولا لبِنتِه وإن سَفَلت، (**فَلَا يُقْتَلُ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ وَإِنْ عَلَا بِالوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ**)(١)؛

---

(١) بلا نزاعٍ؛ لأنَّها دونه، ويقتل كلٌّ واحدٍ منهما بالخنثى، ويقتل الخنثى بكلِّ واحدٍ منهما؛ لعموم الآية.

(٢) فلا يقتل الأب بابنه، وهذا هو المذهب، وهو قول أهل العلم؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، وللنُّصوص الَّتي أوجبت برَّ الوالدين، كقوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾، وقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا﴾، ولحديث ابن مسعودٍ ﵁ قال: «قلت: يا رسول الله، أيُّ العمل أحبُّ إلى الله؟ فقال: الصَّلاة على وقتها، قلت: ثمَّ أيٌّ؟ قال: برُّ الوالدين، قلت: ثمَّ أيٌّ؟ قال الجهاد في سبيل الله» متَّفقٌ عليه؛ ولحديث عائشة ﵂ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «أنت ومالك لأبيك» رواه ابن ماجه وغيره، وتقدَّم في باب الهبة؛ ولأنَّه ورد عن عمر ﵁ «أنَّه قضى على الأب بالدِّية المغلَّظة بقتل ابنه، ولم يقتله به» ويأتي تخريجه.

والمشهور عند المالكيَّة: أنَّ الوالد إذا ظهر منه قصد العمد في قتل ولده بأن أضجعه على الأرض فذبحه بالسِّكِّين أو شقَّ بطنه، قُتل به؛ لأنَّ هذا العمل لا يحتمل قصد التَّأديب، وإن قتله حذفًا بالسَّيف ونحوه، لم يُقْتَل به لاحتماله قصد التَّأديب، فيكون شبه عمدٍ، وشبه العمد لا وجود له عند الإمام مالكٍ إلَّا في هذا الحال؛ لأنَّ الأصل وجوب القصاص، سقط عن الأب لما له من الشَّفقة والرَّحمة، فإذا ذبحه على تلك الصُّورة فقد زالت هذه الشَّفقة وتحقَّق العمد، ولأنَّهما شخصان متكافئان فوجب أن يقاد أحدهما بالآخر كالأجنبيِّ.

وعند الظَّاهريَّة، وبه قال ابن المنذر: أنَّ الأب يقتل بولده مطلقًا؛ لعمومات أدلَّة وجوب القصاص.

ونوقش: بأنَّها مخصوصةٌ بقتل الأب بولده. [انظر: المصادر السَّابقة،

لقولِه: «لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ»(١)، ....

أحكام القرآن للجصَّاص ١/ ١٤٥، أحكام القرآن لابن العربيّ ١/ ٦٤، المنتقى ٧/ ١٠٥، بداية المجتهد ٢/ ٤٠١، سبل السَّلام ٣/ ٢٣٣].

فرعٌ: المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ الأمَّ لا تقتل بولدها؛ لما تقدَّم من الأدلَّة على عدم قتل الأب بولده، وروي عن الإمام أحمد: أنَّ الأمَّ تقتل بولدها قصاصًا؛ لما تقدَّم من الدَّليل على قتل الأب بولده، ولأنَّه لا ولاية لها عليه فتقتل به كالأخ.

ونوقش: بأنَّ الولاية غير معتبرةٍ؛ بدليل انتفاء القصاص عن الأب بقتل الكبير الَّذي لا ولاية عليه، وعن الجدِّ ولا ولاية له، وعن الأب المخالف في الدِّين، والرَّقيق.

وفي روايةٍ عند المالكيَّة: أنَّ الأمَّ لا تقتل بولدها إلَّا إذا أضجعته على الأرض فذبحته بالسِّكِّين، أو بقرت بطنه، أو ألقته في بئرٍ أو مرحاضٍ لا تمكنه النَّجاة منه، وتقدَّم دليلهم. [انظر: المصادر السَّابقة].

فرعٌ: المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة: يسقط القصاص أيضًا عن الأجداد وإن عَلَوْا من قبل الأمِّ أو الأب وعن الجدَّات مطلقًا؛ لما تقدَّم من الأدلَّة على عدم قتل الأب بولده، والجدُّ أبٌ.

وذهب الحسن بن حيٍّ، وهو روايةٌ عند الحنابلة، واختيار شيخ الإسلام: إلى أنَّ الأجداد مطلقًا يقتلون بولد الولد مطلقًا؛ لما تقدَّم من الدَّليل على قتل الأب بولده، وقد سبقت مناقشته؛ ولأنَّ الأصل وجوب القصاص، وقياس الجدِّ على الأب بعيدٌ فيبقى على الأصل. [انظر: المصادر السَّابقة، المغني ٩/ ٣٦٠].

(١) رواه الترمذي (١٤٠١)، وابن ماجه (٢٦٦١) من طريق إسماعيل بن مسلم، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد». وهذا لفظ الترمذي. قال الترمذي: (هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعًا إلا من

قال ابنُ عبدِ البر: (هو حديثٌ مشهورٌ عندَ أهلِ العلمِ بالحجازِ والعراقِ، مُستفيضٌ عندهم)(١).

(وَيُقْتَلُ الوَلَدُ بِكُلٍّ مِنْهُمَا)(٢)، أي: مِن الأبوين وإن عَلَوَا؛ ....

حديث إسماعيل بن مسلم، وإسماعيل بن مسلم المكي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قِبَل حفظه)، وأعله عبد الحق الإشبيلي وابن القطان به.

وذكر الزيلعي وابن حجر والألباني لإسماعيل بن مسلم متابعات، حسنه من أجلها الألباني، وهذه المتابعات هي:

١-متابعة قتادة عند البزار (٤٨٣٤)، من طريق سعيد بن بشير، عن قتادة، عن عمرو بن دينار به. وسعيد بن بشير ضعيف، ولذا لم يعتبرها البزار، فقال بعد رواية طريق إسماعيل بن مسلم: (وهذا الحديث لا نعلمه يروى عن ابن عباس إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد، وحديث قتادة لا نعلم حدَّث به إلا سعيد بن بشير عنه).

٢-متابعة سعيد بن بشير عند الحاكم (٨١٠٤)، من طريق سعيد بن بشير، حدثنا عمرو بن دينار به. وسعيد ضعيف.

٣-متابعة عبيد الله العنبري عند الدارقطني (٣٢٧٩)، من طريق أبي حفص السعدي، عن عبيد الله بن الحسن العنبري، عن عمرو بن دينار به. وعبيد الله ثقة، إلا أن أبا حفص السعدي متهم كما في ميزان الاعتدال.

٤-متابعة قيس بن مسلم عند ابن عبد البر في التمهيد (٢٣/ ٤٤٢)، من طريق قيس بن مسلم، عن عمرو بن دينار به. وقيس بن مسلم ثقة.

قال ابن عبد البر: (استفاض عند أهل العلم قوله ﷺ: «لا يقاد بالولد الوالد» استفاضة هي أقوى من الإسناد). [انظر: بيان الوهم ٣/ ٥٦٥، التلخيص الحبير ٤/ ٥٤، نصب الراية ٤/ ٣٤٠، الإرواء ٧/ ٢٧١].

(١) التمهيد (٢٣/ ٤٣٧).

(٢) حكي الإجماع عليه. [انظر: المغني ٩/ ٣٦٦]، لعموم الآيات، والأخبار

لعمومِ قولِه تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨][١]، خُصَّ منه ما تقدَّم بالنصِّ[٢].

ومتى وَرِثَ قاتلٌ أو ولدُه بعضَ دَمِه؛ فلا قَوَد، فلو قَتَل أخا زوجته فوَرِثَتْهُ، ثم ماتت، فوَرِثَها القاتلُ أو ولدُه؛ فلا قِصاصَ؛ لأنَّه لا يَتبعَّضُ[٣].

الموجبة للقصاص، ولا مخرج للولد من هذا العموم، وروي عن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّه لا يقاد به، لما روى سراقة بن مالكٍ عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قال: «لا يقاد الأب من ابنه، ولا الابن من أبيه»، ووجه الدَّلالة ظاهرٌ.

قال ابن قدامة: (وهذا الحديث لا نعرفه، ولم نجده في كتب السُّنن المشهورة، ولا أظنُّ له أصلًا، وإن كان له أصلٌ فهو معارضٌ لما رواه التِّرمذيُّ عن سراقة عن النَّبيِّ ﷺ: «أنَّه كان يقيد الأب من ابنه، ولا يقيد الابن من أبيه»، فيجب اطِّراحهما والعمل بالنُّصوص الواضحة الثَّابتة).

(١) فدلَّ عموم الآية، وغيرها من الآيات والأحاديث: على قتل الابن بأحد أبويه.

(٢) آنفًا وهو عدم قتل أحد الأبوين وإن علا، بالولد وإن سَفَل، فخصَّ ذلك من عموم هذه الآية بالنَّصِّ، وهو قوله ﷺ: «لا يقتل والدٌ بولده».

(٣) أشبه ما لو عفا أحد الشَّريكين، وكذا لو قتلت أخا زوجها، فصار القصاص أو جزءٌ منه لابنها سقط القصاص، ولو قتل أحد الزَّوجين صاحبه ولهما ولدٌ لم يجب القصاص؛ لأنَّه لو وجب لوجب لولده، ولا يجب لولدٍ قصاصٌ على أبيه كما تقدَّم، وسواءٌ كان الولد ذكرًا أو أنثى، ولو كان له من يشاركه في الميراث؛ لأنَّه لو ثبت القصاص لثبت له جزءٌ منه، وإن لم يكن له ولدٌ منهما وجب القصاص، قال ابن قدامة: في قول أكثر أهل العلم؛ لعموم النُّصوص. [انظر: المغني ٩/ ٣٦٠].

وإن وجد من يفجر بأهله، فقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ٤١٩:

....

(ومن رأى رجلًا يفجر بأهله جاز له قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى، وسواءٌ كان الفاجر محصنًا أو غير محصنٍ، معروفًا بذلك أم لا، كما دلَّ عليه كلام الأصحاب وفتاوى الصَّحابة، وليس هذا من باب دفع الصَّائل كما ظنَّه بعضهم، بل هو من عقوبة المعتدين المؤذين.

وأمَّا إذا دخل الرَّجل ولم يفعل بعدُ فاحشةً، ولكن دخل لأجل ذلك، فهذا فيه نزاعٌ، والأحوط لهذا أن يتوب من القتل في مثل هذه الصُّورة).

وظاهر كلام أحمد: أنَّه لا فرق بين كونه محصنًا، أو غير محصنٍ، وقال الشَّافعيُّ: له قتله فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان محصنًا، وللمالكيَّة قولان في اعتبار إحصانه، وتقدَّم نحوه.

مسألةٌ: يشترط ألَّا يكون الفعل مأذونًا فيه، إذا قال شخصٌ لآخر اقتلني فقتله، فإنَّه لا قصاص على القاتل.

وبه قال الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعية، والحنابلة؛ لأنَّ الإذن في الابتداء، كالعفو في الانتهاء، وهو إذا عفا بعد الجراحة عن الجناية قبل موته صحَّ عفوه، فكذلك إذا أذن في الابتداء.

ونوقش: بأنَّ ملك العفو لم يأت بعد، وإنَّما يكون بعد الجناية، ولا خلاف في أنَّ من قال: من قتل ابن عمِّي فلانًا، فقد عفوت عنه، فقتله قاتلٌ، أنَّ له القود، ولأنَّ الحقَّ في بدل نفسه له، حتَّى تقضى منه ديونه، فيسقط بإسقاطه، كما في الطَّرف.

ونوقش: بالفارق؛ لأنَّ الحقَّ في الطَّرف له بعد تمام الفعل، فيعتبر إسقاطه، وهذا بخلاف العفو؛ فإنَّ العفو إسقاطٌ بعد وجود السَّبب.

وذهب إليه زفر من الحنفيَّة، وبعض المالكيَّة، وهو قول ابن حزمٍ؛ لأنَّ بدل النَّفس إنَّما يجب بعد زهوق الرُّوح، والحقُّ عند ذلك للوارث، فإذنه في القتل،

(بَابُ اسْتِيفَاءِ القِصَاصِ)

وهو فِعلُ مَجنِيٍّ عليه[١] أو فِعلُ وَلِيِّه بجانٍ مِثلَ فِعلِه أو شِبهَهُ[٢].

(يُشْتَرَطُ لَهُ)، أي: لاستيفاءِ القِصاصِ (ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ[٣]):

(أَحَدُهَا: كَوْنُ مُسْتَحِقِّهِ مُكَلَّفًا)، أي: بالغًا عاقلًا، (فَإِنْ كَانَ) مُستحِقُّ القصاصِ أو بعضُ مُستحِقِّيه (صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُونًا؛ لَمْ يَسْتَوْفِـ) ـهِ لهما أبٌ، ولا وصيٌّ[٤]، ....

صادف محلًّا هو حقُّ الغير فكان لغوًا، وعليه القصاص، بخلاف الطَّرف، ولأنَّ عصمة النَّفس ممَّا لا يحتمل الإباحة بحالٍ، ويدلُّ عليه أنَّه يأثم بالإذن عند الجميع، فكان إذنه ملحقًا بالعدم.

(١) إن كانت الجناية على ما دون النَّفس بجانٍ عامدٍ، مثل ما فعل الجاني.

(٢) أي: واستيفاء القصاص أيضًا فعلُ وليِّ مجنيٍّ عليه بجانٍ عامدٍ إن كانت على النَّفس، كفعل الجاني، أو شبه فعل الجاني.

(٣) تعلم بالاستقراء. [انظر: حاشية ابن قاسم ٧/ ١٩٥].

(٤) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّ معاوية بن أبي سفيان حبس هدبة بن خشرمٍ حتَّى بلغ ابن القتيل، وذلك في عصر الصَّحابة فلم ينكر.

ولأنَّ القصاص من مقاصده التَّشفِّي، وهو لا يحصل إلَّا باستيفاء صاحب الحقِّ.

وعند الحنفيَّة والمالكيَّة: جواز الاستيفاء من غير المكلَّف؛ لأنَّ الحسن بن عليٍّ ﷺ قتل عبد الرَّحمن بن مُلْجَمٍ قاتل أبيه ولم ينتظر الصِّغار ويأتي.

ونوقش: بأنَّه لم ينتظر الصِّغار لوجود مكلَّفين، وأيضًا فإنَّ قتل الحسن لعبد الرَّحمن بن مُلْجَمٍ يتطرَّق إليه عدَّة احتمالاتٍ، منها: أنَّه كان معتقدًا كفره،

. . . .

وأيضًا أنَّ قتل عليٍّ ﷺ كان غيلةً.

ولأنَّ القصاص أحد بدلي النَّفس فيجوز للوليِّ استيفاؤه قياسًا على الدِّية.

ونوقش: بالفرق، فالدِّية يجوز استيفاؤها لكونها متعيِّنةً، أمَّا القصاص فلا يجوز لعدم تعيُّنه لاحتمال العفو، وأيضًا استيفاء الوليِّ للدِّية لا يفوِّتها على المكلَّف بخلاف القصاص.

وعند ابن حزمٍ: يجب على الأب أو الوصيِّ أو الوليِّ الأخذ بالقود، وليس لهم تأخيره، ذهب إليه ابن حزمٍ، واحتجَّ بالعمومات الواردة في القود، ومنها قوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾.

قال في المحلَّى ١٢/ ٢٥٤: «فصحَّ بهذه النُّصوص أنَّ القود قد وجب ولابدَّ، وأنَّ العفو لا يصحُّ إلَّا برضا المجنيِّ عليه، والصَّبيُّ والمجنون لا رضا لهما، ولا عفو، ولا أمر نافذٌ بصدقةٍ، فسقط هذا الوجه، وبقي الَّذي وجب بيقينٍ من القود، فيستقيد له أبوه، أو وليُّه، أو وصيُّه ولابدَّ». [انظر: تكملة فتح القدير ١٠/ ٢٢٥، جواهر الإكليل ٢/ ٢٦٢، المهذَّب ٢/ ٢٣٥، المغني ٩/ ٤٥٩].

هذا إذا كان مستحقُّ القصاص غير مكلَّفٍ، فإن اشترك في استحقاقه المكلَّف وغير المكلَّف:

فالمذهب، وهو مذهب الشَّافعيَّة: أنَّ شريك الصَّبيِّ والمجنون ليس له إقامة القصاص قبل بلوغ الصَّبيِّ وإفاقة المجنون مطلقًا؛ لحديث أبي هريرة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من قتل قتيلًا فأهله بين خيرتين: بين أن يقتلوا أو يأخذوا العفو» رواه أبو داود، فجعل ذلك لجماعتهم، فلم يجز أن ينفرد به بعضهم، لما فيه من

ولا حاكمٌ[١]؛ لأن القصاصَ ثَبَت لما فيه مِن التَّشَفِّي والانتقامِ، ولا يحصُلُ ذلك لمستحِقِّه باستيفاءِ غيرِه[٢]، (وَحُبِسَ الجَانِي) مع صِغَرِ مُستحِقِّه (إِلَى البُلُوغِ[٣]، وَ) مع جنونِه إلى (الإِفَاقَةِ)[٤]؛ ....

العدول عن مقتضى الخبر، ولأنَّ المقصود بالقصاص التَّشفِّي فلا يحصل باستيفاء غيره؛ ولأنَّه غير متحتِّم فلم يجز لأحدهم الاستقلال به.

وعند الحنفيَّة: إذا كان أولياء القتيل فيهم الأب فلهم الاستيفاء، وإن لم يكن، فكذلك عند أبي حنيفة، وعند الصَّاحبين ليس له ذلك حتَّى يدرك الصِّغار؛ لأنَّ الحسن بن عليٍّ قتل عبد الرَّحمن بن مُلْجَمٍ دون انتظارٍ للصِّغار من أولاد عليٍّ ﵁ ولما يأتي، ولأنَّ القود إذا وجب لجماعةٍ لم يمتنع أن ينفرد باستيفائه واحدٌ، كالقتيل إذا لم يترك وارثًا، استحقَّ قوده جماعة المسلمين، وكان للإمام أن ينفرد باستيفائه.

وعند المالكيَّة: إن كان شريك المكلَّف مجنونًا جنونًا مطبقًا استقلَّ المكلَّف بتنفيذ القصاص وإلَّا فلا، وإن كان صغيرًا فإن ثبت القصاص بإقرار الجاني أو ببيِّنةٍ، أو كان للمجنيِّ عليه عصبةٌ يقسمون أيمان القسامة على القاتل جاز للمكلَّف تنفيذ القصاص، وإلَّا لم يجز؛ لما تقدَّم من قصَّة الحسن، ولأنَّ الانتظار إلى بلوغ الصَّبيِّ وإفاقة المجنون تعريضٌ للدَّم للضَّياع. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) لأنَّ غير المكلَّف ليس أهلًا للاستيفاء لعدم تكليفه؛ إذ هو لا يصحُّ إقراره ولا تصرُّفه.

(٢) بخلاف الدِّية، فإنَّ الغرض يحصل باستيفاء الأب.

(٣) أي: بلوغ مستحقِّ القصاص.

(٤) أي: إفاقة مستحقِّ القصاص، وكذا قدوم غائبٍ.

لأنَّ معاويةَ حَبَسَ هُدْبَةَ بنَ خَشْرَمٍ في قِصاصٍ حتى بَلَغ ابنُ القتيلِ[(١)]، وكان ذلك في عصرِ الصحابةِ ولم يُنكَرْ[(٢)].

وإن احتاجا لنفقةٍ فلِوَلِيِّ مجنونٍ فقط العَفْوُ إلى الدِّيَةِ[(٣)].

الشرطُ (**الثَّانِي: اتِّفاقُ الأَوْلِياءِ المُشْتَرِكِينَ فِيهِ**)، أي: في القصاصِ (**عَلَى اسْتِيفَائِهِ**[(٤)]، ....

(١) رواه ابن عساكر في تاريخ دمشق (٣٤/ ٣٧٤)، من طريق عيسى بن إسماعيل العتكي، حدثنا خلف بن المثنى الحداني، عن أبي عمرو المديني، ذكره في قصة.

(٢) هدبة قتل زيادة بن زيدٍ العذريَّ، وفي خبر قتله. [انظر: الشِّعر والشُّعراء لابن قتيبة ٢/ ٦٩٢-٦٩٤، المحبَّر لأبي جعفرٍ البغداديِّ ص ٣٩٧، الاشتقاق لابن دريدٍ ص ٥٤٧].

وفي الإرواء ٧/ ٢٧٦: (لم أره).

(٣) فالمذهب، وهو مذهب الشَّافعيَّة: أنَّ لوليِّ المجنون إذا كان المجنون فقيرًا ولم يوجد من ينفق عليه أن يعفو عن القصاص إلى المال دون وليِّ الصَّغير؛ لأنَّ الصِّغر له أمدٌ ينتهي وهو البلوغ فلا يكون في انتظار بلوغه ضررٌ، بخلاف الجنون فقد يطول، فيتضرَّر صاحبه بالانتظار خصوصًا إذا كان فقيرًا.

وعند الحنفيَّة والمالكيَّة: صحَّة عفو الوليِّ إلى مالٍ مطلقًا سواءٌ كان المولَّى عليه فقيرًا أو غنيًّا، صغيرًا أو كبيرًا؛ لأنَّ وليَّ الصَّغير أو المجنون يملك حقَّ استيفاء القصاص فكذا حقُّ العفو إلى مالٍ؛ لأنَّه أحظُّ له لانتفاعه به، ولأنَّ الانتظار يعرِّض حقَّ المولَّى عليه للضَّياع. [انظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٣٨، المدوَّنة ٦/ ٤٣٨، مغني المحتاج ٤/ ٤٠، كشَّاف القناع ٥/ ٦٣٤].

(٤) فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ القصاص يسقط بعفو بعض الورثة مطلقًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ

وَلَيْسَ لِبَعْضِهِمْ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ)[١]؛ لأنَّه يكونُ مُستَوفِيًا لحقِّ غيرِه بغيرِ إذنِه، ولا وِلايةَ عليه[٢].

(**وَإِنْ كَانَ مَنْ بَقِيَ**) منَ الشركاءِ فيه (**غَائِبًا، أَوْ صَغِيرًا، أَوْ مَجْنُونًا؛ انْتُظِرَ القُدُومُ**) للغائبِ[٣]، (**وَالبُلُوغُ**) للصغيرِ، (**وَالعَقْلُ**) للمجنونِ.

بِإِحْسَٰنٍۗ﴾، فقوله تعالى: ﴿شَىْءٌ﴾ نكرةٌ في سياق الشَّرط فتعمُّ، فتشمل الآية كلَّ وليٍّ سواءٌ كان رجلًا أو امرأةً، وسواءٌ كان قليلًا أو كثيرًا، ولأنَّ القصاص لا يتجزَّأ فإذا عفا بعض الورثة سقط حقُّه، ولا يمكن استيفاء نصيب من لم يعفوا دون العافي.

وعند المالكيَّة: إن كان ورثة القتيل رجالًا فقط سقط القصاص بعفو البعض؛ لما تقدَّم، وإن كانوا رجالًا ونساءً لم يسقط القصاص بعفو البعض من الرِّجال والنِّساء، ولو كان العافي واحدًا، وإن كان ورثة القتيل نساءً فقط لم يسقط إلَّا بعفو الجميع، فإن عفا البعض فالأمر في ذلك إلى إمام المسلمين إن كان عدلًا، أو إلى المسلمين. [انظر: المصادر السَّابقة].

فرعٌ: عند جمهور أهل العلم: أنَّ عفو الورثة لا يصحُّ إلَّا بعد موت المجنيِّ عليه.

وعند الحنفيّة: يصحُّ قبل موت المجنيِّ عليه استحسانًا لا قياسًا. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) أي: بالاستيفاء دون البعض الآخر، قال في الإنصاف: بلا نزاعٍ.

(٢) ولأنَّه لا تدخله النِّيابة، ولا يحصل التَّشفِّي للمستحقِّ.

(٣) فالمذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ القصاص لا يستوفى إلَّا بحضور الغائب أو توكيله؛ لأنَّ القصاص حقٌّ من الحقوق فلا يجوز التَّصرُّف فيه إلَّا بإذن صاحبه، ولاحتمال عفوه.

وعند المالكيَّة: إن كانت الغيبة قريبةً بحيث تمكن مكاتبته، أو تصل إليه

ومَن مات قام وارثُه مَقامَه[١].

وإن انفرَدَ به بعضُهم عُزِّر فقط[٢]، ولشريكٍ في تَرِكةِ جانٍ حَقُّه مِن الدِّيةِ[٣]، ويَرجِعُ وارثُ جانٍ على مُقتَصٍّ بما فوقَ حقِّه[٤][٥].

وإن عفا بعضُهم سَقَط القَوَدُ[٦].

الأخبار، وجب انتظاره، وإن كانت غيبته بعيدةً لا يصل إليه الخبر، ولا تمكن مكاتبته، لم ينتظر؛ لأنَّ الغائب القريب تمكن مراجعته، فلا يقتصُّ إلَّا بإذنه، وأمَّا البعيد فلا يمكن مراجعته، فيعرِّض الدَّم للضَّياع.

وعند الظَّاهريَّة: لا ينتظر الغائب مطلقًا. [انظر: المبسوط ٢٦/١٢٧، حاشية الدُّسوقي ٤/٢٥٧، الأمَّ ٦/٨، المغني ٩/٤٥٩، المحلَّى ١٠/٤٨٤].

(١) لأنَّه حقٌّ يستحقُّه الوارث من جهة مورِّثه، فأشبه المال.

(٢) لافتياته على الانفراد، ولا قصاص عليه، وهو قول أبي حنيفة، وأحد قولي الشَّافعيِّ؛ لأنَّه قتل نفسًا يستحقُّ بعضها، فلم يجب قتله بها؛ لأنَّ النَّفس لا تؤخذ ببعض نفسٍ، ولأنَّه مشاركٌ في استحقاق القتل فلم يجب عليه قودٌ، كالشَّريك في الجارية إذا وطئها.

(٣) لأنَّ حقَّ الَّذي لم يقتصَّ من القصاص سقط بغير اختياره، فأشبه ما لو مات القاتل فوجب له قسطه من الدِّية.

(٤) كامرأةٍ قتلت رجلًا له ابنان، فقتلها أحدهما بغير إذن الآخر، فلمن لم يأذن نصف دية أبيه في تركة المرأة القاتلة، ويرجع ورثتها على من اقتصَّ منها بنصف ديتها.

(٥) لا خلاف بين العلماء أنَّ القاتل آثمٌ؛ لأنَّ استيفاء القصاص حقٌّ للجميع فلا يجوز أن ينفرد به.

(٦) والمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ الجاني لا يجب عليه القصاص؛ لاشتراك جميع الأولياء في استحقاق دم القتيل، وهذه شبهةٌ تمنع

. . . .

وجوب القصاص عليه.

وفي قولٍ للشَّافعيَّة: وجوب القصاص على الجاني؛ لأنَّ هذا القتل غير مأذونٍ له شرعًا فكان كالأجنبيِّ.

ونوقش: بالفرق؛ إذ الأجنبيُّ لا حقَّ له في القصاص بخلاف الجاني. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألة: المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، إذا عفا واحدٌ سقط القود، إلَّا أنَّ المالكيَّة استثنوا من ذلك حالة الغيبة البعيدة لبعض الأولياء، فلا يشترط أخذ رأيهم في طلب القصاص.

لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾

أنَّ المراد بالعفو فيها ترك القصاص، وشيءٌ نكرةٌ في سياق شرطٍ، فشمل العفو عن أيِّ جزءٍ، من أيِّ عافٍ، و حديث أبي شريحٍ الكعبيِّ يقول: قال رسول الله ﷺ: «ألا إنَّكم معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيلٍ، وإنِّي عاقله، فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيلٌ، فأهله بين خيرتين: بين أن يأخذوا العقل، أو يقتلوا» رواه أبو داود، إسناده صحيحٌ، فجعل الخيار في القود لجميع أهله، لا لبعضهم.

ولما روي أنَّ عمر بن الخطَّاب: أتي برجلٍ قتل قتيلًا، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت امرأة المقتول، وهي أخت القاتل، قد عفوت عن حصَّتي، فقال عمر: «الله أكبر! عَتَقَ الرجل» رواه عبد الرَّزَّاق عن معمرٍ عن الأعمش عن زيد بن وهبٍ به. صحَّحه الألباني في الإرواء، ولأنَّ الدَّم لا يتجزَّأ، فإذا عفا بعض الأولياء، سقط نصيبه، ولا يمكن استيفاء نصيبه بدون نصيب من لم يعف، فيسقط القصاص جميعه.

أمَّا المالكيَّة: فقد احتجُّوا على عدم اشتراط الاتِّفاق في حالة الغيبة البعيدة بأنَّ قريب الغيبة من الأولياء تسهل مراجعته، ومعرفة رأيه في العفو أو ضدِّه، أمَّا

الشرطُ (الثَّالِثُ: أَنْ يُؤْمَنَ) في (الاسْتِيفَاءِ أَنْ يَتَعَدَّى الجَانِيَ) الاستيفاءُ إلى غيرِه[(١)]؛ لقولِه تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣].

(فَإِذَا وَجَبَ) القِصاصُ (عَلَى) امرأةٍ (حَامِلٍ، أَوِ) امرأةٍ (حَائِلٍ فَحَمَلَتْ؛ لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ الوَلَدَ وَتَسْقِيَهُ اللِّبَأَ)[(٢)]؛ ....

بعيد الغيبة، فإنَّه ممَّا يتعذَّر وصول الخبر إليه، وقد تطول غيبته، والانتظار مع ذلك يعرِّض الدَّم للضَّياع، بموت الجاني، أو هربه، فلا ينتظر كالمجنون جنونًا مطبقًا، وكالصَّغير.

ونوقش: بعدم التَّسليم بأنَّ الانتظار يعرِّض الدَّم للضَّياع، لوجود البدل وهو الدِّية.

القول الثَّاني: أنَّ من دعا إلى القصاص من الأولياء أجيب إليه، ذهب إليه بعض أهل المدينة، وروي عن مالكٍ، وهو قول ابن حزمٍ، لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾، فلو سقط حقُّه بعفو غيره، لكان السُّلطان عليه، ولم يكن له، ولأن القود حقٌّ لجميع الأولياء، والَّذي لم يعف لم يرض بإسقاط حقِّه، فإذا طلبه، وجب تمكينه.

ونوقش: أنَّه يلزم من استيفاء من لم يعف التَّعدِّي على حقِّ غيره، وهو إتلاف ما عفي عنه من الجاني.

(١) قال ابن قدامة: لا نعلم فيه خلافًا، وسواءٌ كان القصاص في النَّفس، أو في الطَّرف. [انظر: المغني ٩/ ٤٥٠].

(٢) اتَّفق الفقهاء على تحريم القصاص من الحامل قبل أن تضع، ومن المرضع قبل أن تفطم ولدها؛ لما استدلَّ به المؤلِّف؛ ولقول النَّبيِّ ﷺ للغامديَّة: «ارجعي حتَّى تضعي ما في بطنك، ثمَّ قال لها: ارجعي حتَّى ترضعيه» رواه مسلمٌ؛ ولأنَّه اجتمع حقَّان: الجنين أو الرضيع في التَّأخير، وحقُّ الوليِّ في التَّعجيل، ومع التَّأخير يحصل استيفاء الأمرين.

لأنَّ قَتلَ الحاملِ يَتعَدَّى إلى الجنينِ[(١)]، وقَتْلَها قبلَ أن تَسقِيَه اللِّبَأَ يضُرُّه؛ لأنَّ في الغالبِ لا يَعيشُ إلا به، (ثُمَّ) بعدَ سَقيِهِ اللِّبَأَ (إِنْ وُجِدَ مَنْ يُرْضِعُهُ)؛ أُعْطِيَ الولدُ لمن يُرضِعُهُ وقُتِلَت[(٢)]؛ لأنَّ غيرَها يقومُ مقامَها في إرضاعِه[(٣)]، (وَإِلَّا) يُوجَدْ مَن يُرضِعُه؛ (تُرِكَتْ حَتَّى تَفْطِمَهُ) لحولَيْن[(٤)]؛ ....

فإن علم المقتصُّ بالحمل فعليه الضَّمان، أما إذا لم يعلم، أو علم ولم يتخلَّق صورة إنسانٍ، أو لم يعلم موته بسبب القصاص بأن خرج حيًّا سليمًا ثمَّ مات، فلا ضمان؛ لأنَّ الأصل عدمه، وأمَّا الجناية على المرضع، فالضَّمان على المقتصِّ أو الآمر إذا حصل القصاص قبل الفطام؛ لعلمه بتحريم القصاص. [انظر: فتح القدير ٥/ ٢٤٥، شرح الخرشيِّ ٨/ ٢٥، مغني المحتاج ٤/ ٤٣، المغني ٩/ ٤٥٠].

(١) فصار في القصاص منها قتلًا لغير الجاني، وهو حرامٌ؛ إذ هو جنايةٌ على بريءٍ.

(٢) في كشَّاف القناع ٥/ ٥٣٦: (ولأنَّه يخاف على ولدها، وقتله حرامٌ، والولد يتضرَّر بترك اللِّبأ ضررًا كثيرًا، وقال في الكافي: لا يعيش إلَّا به، ثمَّ إن وَجَدَ من يرضعه مرضعةً راتبةً قتلت؛ لأنَّ تأخير قتلها إنَّما كان للخوف على ولدها، وقد زال ذلك، وإن وَجَدَ مرضعاتٍ غير رواتب، أو وجد لبن شاةٍ ونحوها ليسقى منه راتبًا جاز قتلها؛ لأنَّه لا يخاف على الولد إذن التَّلف، ويستحبُّ لوليِّ القتل تأخيره حينئذٍ إلى الفطام، دفعًا لضرر الولد بذلك، وإن لم يكن له - أي: الولد - من يرضعه تركت حتَّى ترضعه حولين، ثمَّ تفطمه للخبر والمعنى؛ لأنَّ القتل إذا أُخِّر من أجل حفظ الحمل فلأن يؤخَّر من أجل حفظ الولد أَولى).

(٣) فيقتصُّ منها إذًا، لاستغناء الولد بغيرها.

(٤) بالإجماع، حتَّى تضع وتكفُلَ ولدها؛ لعموم الآية وغيرها. [انظر: المغني ٩/ ٤٥٠].

لقولِه ﷺ: «إذَا قَتَلَتِ المَرْأَةُ عَمْدًا؛ لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا إنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَحَتَّى تَكْفُلَ وَلَدَهَا» رواه ابنُ ماجه[1][2].

(وَلَا يُقْتَصُّ مِنْهَا)، أي: مِن الحامِلِ (فِي الطَّرَفِ)؛ كاليدِ والرِّجلِ (حَتَّى تَضَعَ) وإن لم تَسقِهِ اللِّبَأَ[3].

في الإنصاف ٩/ ٤٨٤: (الثَّالث: أن يؤمن في الاستيفاء التَّعدّي إلى غير القاتل، فلو وجب القصاص على حاملٍ أو حملت بعد وجوبه: لم تقتل حتَّى تضع الولد، وتسقيه اللِّبأ بلا خلافٍ أعلمه، ثمَّ إن وجد من يرضعه وإلَّا تركت حتَّى تفطمه وهذا المذهب...، وقال في المغني وتبعه الشَّارح: له القود إن غذِّي بلبن شاةٍ، فائدةٌ: مدَّة الرَّضاع حولان كاملان، وذكر في التَّرغيب: أنَّها تلزم بأجرة رضاعه).

(١) رواه ابن ماجه (٢٦٩٤) من طريق أبي صالح، عن ابن لَهيعة، عن ابن أَنْعُم، عن عُبادة بن نُسَيّ، عن عبد الرحمن بن غَنْم قال: حدثنا معاذ بن جبل، وأبو عبيدة بن الجراح، وعبادة بن الصامت، وشداد بن أوس مرفوعًا، قال البوصيري: (هذا إسناد فيه ابن أنعم، واسمه عبد الرحمن بن زياد، وهو ضعيف، وكذا الراوي عنه عبد الله بن لهيعة)، وقال الألباني: (وهذا إسناد ضعيف مسلسل بالضعفاء: أبو صالح وهو عبد الله بن صالح كاتب الليث، وابن لهيعة: عبد الله، وابن أنعم، واسمه عبد الرحمن بن زياد بن أنعم). [انظر: مصباح الزجاجة ٣/ ١٣٨، الإرواء ٧/ ٢٨١].

(٢) ولقوله ﷺ للغامديَّة المقرَّة بالزِّنا: «ارجعي حتَّى تضعي ما في بطنك» ثمَّ قال لها: «ارجعي حتَّى تفطميه» رواه مسلمٌ، فدلَّ الحديث، ومفهوم الآية، والإجماع: على تأخير القصاص لذلك.

(٣) في كشَّاف القناع ٥/ ٥٣٥: (ولا تجلد الحامل في الحدِّ حتَّى تضع، ولا يقتصُّ منها في الطَّرف حتَّى تضع؛ لأنَّه لا يؤمن التَّعدِّي إلى تلف الولد أشبه

(وَالحَدُّ) بالرَّجمِ إذا زَنَت المحصَنةُ، الحاملُ أو الحائلُ وحَمَلَت، (فِي ذلِكَ كَالقِصَاصِ)، فلا تُرجَمُ حتى تَضَع وتَسقِيَهُ اللِّبَأ ويُوجَدَ مَن يُرضِعُهُ، وإلا فحتَّى تَفطِمَهُ(١).

وتُحَدُّ بجَلْدٍ عندَ الوَضْعِ(٢).

الاقتصاص في النَّفس، بل يقاد منها بمجرَّد الوضع، صرَّح به في الفروع وغيره، وجزم به في المنتهى، قال الموفَّق وغيره: حتَّى تضع وتسقيه اللِّبأ، قال في المبدع: وهو ظاهرٌ، فإن وضعت الولد، وانقطع النِّفاس، وكانت قويَّةً يؤمن تلفها، ولا يخاف على الولد الضَّرر من تأثُّر اللَّبن، أقيم عليها الحدُّ من قطع الطَّرف والجلد؛ لعدم المانع، وإن كانت في نفاسها، أو ضعيفةً يخاف تلفها، لم يقم عليها حتَّى تطهر وتقوى، دفعًا للضَّرر، وقال في الإنصاف: الصَّحيح من المذهب أنَّه لا يقتصُّ منها بالوضع. قال في التَّنقيح: بل بمجرَّد الوضع قبل سقي اللِّبأ).

(١) دفعًا لضرر الولد.

(٢) تقدَّم قريبًا.

(فَصْلٌ)(١)

(وَلَا) يجوزُ أن (يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلَّا بِحَضْرَةِ سُلْطَانٍ أَوْ نَائِبِهِ)(٢)؛ لافتِقارِه إلى اجتهادِه، وخَوفِ الحَيْفِ.

---

(١) أي: في ذكر من يستوفى القصاص بحضرته، وبيان حكم ما يستوفى به، وموضع ما يستوفى فيه من بدن الجاني. [انظر: حاشية ابن قاسمٍ ٧/ ٢٠٢].

(٢) المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة: وجوب حضور السُّلطان؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولما ورد عن ابن شهابٍ قال: «مضت السُّنَّة أن لا يغتصب في قتل النُّفوس دون الإمام، وروينا في حديث عمر بن الخطَّاب ﵁، في الَّتي وطئت مستكرهةً، حيث كتب إلى الآفاق: أن لا تقتلوا أحدًا إلَّا بإذني» رواه البيهقيُّ في السُّنن.

وذهب بعض الشَّافعيَّة، واختاره شيخ الإسلام: إلى أنَّه لا يشترط، وإنَّما هو أمرٌ مستحبٌّ؛ لما رواه وائل بن حجرٍ قال: «إنِّي لقاعدٌ مع النَّبيِّ ﷺ إذ جاءه رجلٌ يقود آخر، فقال: إنَّه لو لم يعترف أقمت عليه البيِّنة، قال: نعم قتلته، قال: كيف قتلته؟ قال: كنت أنا وهو نختبط من شجرةٍ، فسبَّني فأغضبني، فضربته بالفأس على قرنه فقتلته، فقال له النَّبيُّ ﷺ: هل لك من شيءٍ تؤدِّيه عن نفسك؟ قال: ما لي إلَّا كسائي وفأسي، قال: فترى قومك يشترونك؟ قال: أنا أهون على قومي من ذاك، فرمى إليه بنسعته، وقال: دونك صاحبك» رواه مسلمٌ.

ونوقش: بأنَّ الحديث ليس صريحًا في عدم وجود السُّلطان.

قال ابن قدامة في المغني ٩/ ٣٩٤: (ويستحبُّ أن يحضر شاهدان؛ لئلَّا يجحد المجنيُّ عليه الاستيفاء، وإذا أراد الوليُّ الاستيفاء فعلى السُّلطان أن يتفقَّد الآلة الَّتي يستوفي بها، فإن كانت كالَّة منعه الاستيفاء بها؛ لئلَّا يعذِّب المقتول).

(وَ) لا يُستَوفَى إلا بـ (آلَةٍ مَاضِيَةٍ)(١)، وعلى الإمامِ تَفَقُّدُ الآلةِ ليَمنَعَ الاستيفاءَ بآلةٍ كالَّةٍ؛ لأنه إسرافٌ في القتلِ، ويَنظُرُ في الوليِّ، فإن كان يَقدِرُ على استيفائه ويُحسِنُه مَكَّنَه منه(٢)، وإلا أَمَرَهُ أن يُوَكِّلَ(٣)، وإن احتاج لأُجْرةٍ فَمِن مالِ جانٍ(٤).

---

(١) لحديث شدَّاد بن أوسٍ ﷺ: «إذا قتلتم فأحسنوا القِتلة»، وفيه: «وليحِدَّ أحدكم شفرته» رواه مسلمٌ.

(٢) وخيَّره بين مباشرة الاستيفاء، أو التَّوكيل؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾، ولقوله ﷺ في حديث أبي هريرة ﷺ: «ومن قُتل له قتيلٌ فهو بخير النَّظرين: إمَّا يودى وإمَّا يقاد» رواه البخاري ومسلم؛ ولحديث صاحب النِّسعة وقوله ﷺ للوليِّ: «اذهب فاقتله» رواه مسلمٌ.

إن أصاب غير العنق، وأقرَّ بتعمُّد ذلك عزِّر ومنع إن أراد العود؛ وإن قال: أخطأتُ، والضَّربة قريبةٌ من العنق قُبل قوله، وإن بعدت بأن نزلت على المنكب لم يمكَّن من العود. [انظر: المغني ٩/ ٣٩٤].

(٣) المذهب: أنَّ الوليَّ مخيَّرٌ بين الاستيفاء بنفسه إن كان يحسن، وبين التَّوكيل؛ لأنَّ له الحقَّ فيتصرَّف فيه على حسب اختياره، وقيل: ليس له أن يستوفي في الطَّرف بنفسه بحالٍ؛ لأنَّه لا يؤمن أن يجني عليه بما لا يمكن تلافيه، وقيل: يتعيَّن التَّوكيل في الطَّرف، وقيل: يوكِّل فيهما كما لو كان يجهله. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٥/ ١٧].

(٤) هذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّها أجرةٌ لإيفاء الحقِّ الَّذي عليه، فكانت كأجرة الكيَّال في بيع المكيل، وقال بعض الحنابلة: من بيت المال؛ لأنَّه من المصالح العامَّة، وقال أبو بكر: من مال الفيء، فإن لم يمكن فمن مال الجاني، وعند المالكيَّة: على المقتصِّ. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: في الشَّرح: (إذا كان القصاص لجماعةٍ من الأولياء، وتشاحُّوا،

(وَلَا يُسْتَوْفَى) القصاصُ (فِي النَّفْسِ إِلَّا بِضَرْبِ العُنُقِ بِسَيْفٍ، وَلَوْ كَانَ الجَانِي قَتَلَهُ بِغَيْرِهِ)(١)؛ ....

أمِروا بتوكيل واحدٍ منهم، أو من غيرهم، ولم يجز أن يتولَّاه جميعهم؛ لما فيه من تعذيب الجاني، فإن لم يتَّفقوا على أحدٍ، وكان كلٌّ واحدٍ منهم يحسن الاستيفاء أقرع بينهم؛ لأنَّ الحقوق إذا تساوت وعُدِمَ التَّرجيح صرنا إلى القرعة، . . . فمن خرجت له القرعة أمر الباقون بتوكيله، ولا يجوز له الاستيفاء بغير إذنهم، . . . فإن لم يتَّفقوا على توكيل واحدٍ منعوا الاستيفاء حتَّى يوكِّلوا).

وقال شيخ الإسلام كما في الفتاوى الكبرى ٥/٥٢٣: (إمَّا أن يثبت لكلِّ واحدٍ منهم بعض الاستيفاء، فيكونون كالمشتركين في عقدٍ أو خصومةٍ، وتعيين الإمام قويٌّ، كما يؤجر عليهم لنيابته عن الممتنع، والقرعة إنَّما شرعت في الأصل إذا كان كلٌّ واحدٍ مستحقًّا أو كالمستحقِّ، ويتوجَّه: أن يقدَّم الأكثر حقًّا، أو الأفضل؛ لقوله «كبِّر، كبِّر» رواه البخاريُّ ومسلمٌ، وكالأولياء في النِّكاح، ومن خرجت له القرعة لم يكن له الاستيفاء إلَّا بإذن الباقين؛ لأنَّ القرعة قدَّمته، ولم تسقط حقوقهم).

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة: أنَّ استيفاء القصاص لا يجوز إلَّا بالسَّيف؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولحديث شدَّاد بن أوسٍ ﷺ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «إنَّ الله كتب الإحسان على كلِّ شيءٍ، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِّبْحَ» رواه مسلمٌ.

ونوقش: بأنَّ القصاص يراد به الرَّدع والزَّجر والتَّشفِّي، فكانت المماثلة في القصاص مطلوبةً لهذه المعاني؛ ولقوله ﷺ: «لا يعذِّب بالنَّار إلَّا ربُّ النَّار» أخرجه أبو داود في باب كراهِيَةِ حرق العدوِّ بالنَّار، كتاب الجهاد ٢/٥٠، والدَّارميُّ، في كتاب السِّير، باب النَّهي عن التَّعذيب بالنَّار ٢/٢٢٢، وعبد الرَّزَّاق (٩٤١٨)، وأحمد (١٦٠٣٦)، والبيهقيُّ ٩/٧٢ من طريق

....

ابن جريجٍ، قال: أخبرنا زيادٌ أنَّ أبا الزِّناد أخبره، قال: أخبرني حنظلة بن عليٍّ الأسلميُّ، أنَّ حمزة بن عمرٍو الأسلميَّ صاحب النَّبيِّ ﷺ حدَّثه... الحديثَ، وهذا إسنادٌ صحيحٌ.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأوَّل: أنَّا نمنع القصاص إذا كان بالمحرَّم، وهذا منه.

الوجه الثَّاني: أنَّ الممنوع التَّعذيب بالنَّار ابتداءً، أمَّا إذا كان على وجه الاقتصاص، فلم يتعرَّض له الحديث.

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والظَّاهريَّة: أنَّه يقتصُّ من القاتل على الوجه الَّذي قتل به القتيل، فإن قتله بالإغراق قتل بالإغراق، وإن ألقاه من شاهقٍ ألقي من شاهقٍ، وإن منعه من الطَّعام منع من الطَّعام، ونحو ذلك.

وعند ابن حزمٍ: يجب أن يفعل به مثل ما فعل.

لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾، فدلَّت الآية على وجوب المماثلة في القصاص، ولقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾؛ ولحديث أنسٍ رضي الله عنه «في الجارية الَّتي رُضَّ رأسُها بين حجرين، فسُئلت: من فعل بكِ هذا؟ حتَّى ذكروا اسم يهوديٍّ، فأومأت برأسها أن نعم، فأمر به النَّبيُّ ﷺ فرضَّ رأسه بين حجرين» متَّفقٌ عليه.

وعن أنسٍ رضي الله عنه، قال: «قدم على النَّبيِّ ﷺ نفرٌ من عُكْلٍ، فأسلموا، فاجْتَوَوُا المدينة، فأمرهم أن يأتوا إبل الصَّدقة، فيشربوا من أبوالها وألبانها ففعلوا، فصحُّوا فارتدُّوا وقتلوا رعاتَها، واستاقوا الإبل، فبعث في آثارهم، فأتي بهم، فقطع أيديَهم وأرجلهم، وسَمَل أعينهم، ثمَّ لم يحسمهم حتَّى ماتوا» رواه البخاريُّ ومسلمٌ، وعن أنسٍ، قال: «إنَّما سَمَل النَّبيُّ ﷺ أعين أولئك، لأنَّهم سملوا أعين الرِّعاء» رواه مسلمٌ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٢٣٨، جواهر الإكليل ٢/ ٢٦٥، المهذَّب ٢/ ٢٣٨، المغني ٩/ ٣٨٧].

....

مسألةٌ: إذا حصل القتل بفعلٍ محرَّمٍ:

فعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه يقتصُّ من الجاني بالسَّيف لعدم إمكان المماثلة؛ إذ فعل الجاني معصيةٌ.

وعند بعض الشَّافعيَّة: أنَّ الجاني يقتل بفعلٍ مباحٍ يشبه ما فعله بالمجنيِّ عليه إذا أمكن، كما إذا قتله بالسِّحر عدل إلى حزِّ الرَّقبة، ونحو ذلك؛ لأجل المماثلة. [انظر: المصادر السَّابقة].

وهل يجوز تبنيج الجاني قبل القصاص بحيث لا يشعر بألم؟.

الظَّاهر: أنَّه لا يجوز ذلك عند القائلين بأنَّه يفعل به مثل ما فعل، وهو قد آلم القتيل، فينبغي أن يذوق ما أذاقه الضَّحيَّة.

مسألةٌ:

إذا قتل رجلٌ جماعةً:

القول الأوَّل: أنَّه يقتل بالجماعة وقد استوفوا به حقوقهم، ولا دية لمن أراد الدِّية، فلو بدر أحدهم فقتله، كان مستوفيًا لحقِّه وحقوقهم.

ذهب إليه أبو حنيفة، ومالكٌ؛ لأنَّ الجماعة لو قتلوا واحدًا، قُتلوا به، فكذلك إذا قَتَلهم واحدٌ، قُتل بهم، كالواحد بالواحد.

ونوقش: بأنَّ هذا غير صحيحٍ، فإنَّ الجماعة قُتلوا بالواحد؛ لئلَّا يؤدِّي الاشتراك إلى إسقاط القصاص، تغليظًا للقصاص، ومبالغةً في الزَّجر، وفي مسألتنا ينعكس هذا، فإنَّه إذا علم أنَّ القصاص واجبٌ عليه بقتل واحدٍ، وإن قَتَلَ الثَّانيَ والثَّالثَ، لا يزداد به عليه حقٌّ، بادر إلى قتل من يريد قتله.

ولأنَّ القصاص إذا ترادف على نفسٍ واحدةٍ تداخل بعضه في بعضٍ كالعبد إذا قتل جماعةً، وكالمحارب إذا قتل في الحرابة جماعةً.

ونوقش الأوَّل: بأنَّ العبد لـمَّا تداخلت جنايات خطئه تداخلت جنايات عمده.

لقولِه ﷺ: «لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ» رواه ابنُ ماجه[1].

وأمَّا القياس على المحارب فلا يسلَّم بالتَّداخل؛ فيتحتَّم قتله بالأوَّل، ويؤخذ من ماله ديات الباقين.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّه يقتل بالأوَّل، وتؤخذ من ماله دياتٌ، لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾، فمن جعل نفسًا بأنفسٍ خالف الظَّاهر؛ ولقوله ﷺ في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «ومن قُتل له قتيلٌ فهو بخير النَّظرين: إمَّا يودى وإمَّا يقاد» رواه البخاريُّ ومسلم.

فظاهرٌ هذا أنَّ أهل كلِّ قتيلٍ، يستحقُّون ما اختاروه من القتل أو الدِّية.

ولأنَّ القصاص موضوعٌ لإحياء النُّفوس، فلو قتل الواحد بالجماعة لكان فيه إغراءٌ بقتل الجماعة؛ لأنَّه لا يلتزم بعد قتل الأوَّل شيئًا في جميع من قتل.

وعند الحنابلة: أنَّه إذا قتل اثنين، فاتَّفق أولياؤهما على قتله بهما، قُتل بهما، وإن أراد أحدهما القود، والآخر الدِّية، قُتل لمن اختار القود، وأعطي أولياء الثَّاني الدِّية من ماله، سواءٌ كان المختار للقود الثَّاني، أو الأوَّل، وسواءٌ قتلهما دَفعةً واحدةً، أو دَفعتين، فإن بادر أحدهما فقتله، وجب للآخر الدِّية من ماله أيِّهما كان.

واحتجُّوا لعدم التَّداخل، بما احتجَّ به أصحاب القول الثَّاني.

أمَّا عدم وجوب الدِّية للثَّاني إذا اتَّفقا على طلب القصاص، فقالوا: لأنَّه محلٌّ تعلَّق به حقَّان، لا يتَّسع لهما معًا، رضي المستحقَّان به عنهما، فيكتفى به، كما لو قتل عبدٌ عبدين خطأً، فرضي السَّيِّد بأخذه عنهما.

(١) رواه ابن ماجه (٢٦٦٧) من طريق جابر، عن أبي عازب، عن النعمان بن بشير رضي الله عنه مرفوعًا. قال البيهقي: (تفرد به جابر الجعفي، وهو ضعيف لا يحتج به).

وحسنه ابن التركماني لشواهده، وقال: (فهذا الحديث قد روي من وجوه

....

كثيرة يشهد بعضها لبعض، فأقل أحواله أن يكون حسنًا).

وهذه الشواهد هي:

١-حديث أبي بكرة ﵁: رواه ابن ماجه (٢٦٦٨)، والبزار (٣٦٦٣)، من طريق مبارك بن فضالة، عن الحسن، عن أبي بكرة. قال ابن التركماني: (وهذا شاهد لحديث النعمان، وسنده جيد).

وقال أبو حاتم: (هذا حديث منكر)، وأعله البزار، وقال البيهقي: (ومبارك بن فضالة لا يحتج به).

٢-حديث أبي هريرة ﵁: رواه الدارقطني (٣١٠٩) من طريق سليمان بن أرقم، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة. وضعفه ابن الجوزي، وقال الدارقطني: (سليمان بن أرقم متروك).

٣-حديث ابن مسعود ﵁: رواه الطبراني (١٠٠٤٤) من طريق أبي معاذ، عن عبد الكريم، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عبد الله. قال الهيثمي: (وفيه أبو معاذ سليمان بن أرقم، وهو متروك).

٤-حديث علي ﵁: رواه الدارقطني (٣١١٠) من طريق معلى بن هلال، عن أبي إسحاق، عن عاصم بن ضمرة، عن علي. قال الدارقطني: (ومعلى بن هلال متروك).

قال البيهقي: (وهذا الحديث لم يثبت له إسناد، معلى بن هلال الطحان متروك، وسليمان بن أرقم ضعيف، ومبارك بن فضالة لا يحتج به، وجابر بن يزيد الجعفي مطعون فيه)، وقال: (أحاديث هذا الباب كلها ضعيفة)، وضعفها ابن الملقن، وابن حجر.

٥-مرسل الحسن: رواه ابن أبي شيبة (٢٧٧٢٢)، من طرق عن الحسن مرسلًا.

ولا يُستَوفَى مِن طَرَفٍ إلا بسكِّين ونحوِها؛ لئلَّا يَحِيفَ(١).

وقال الألباني: (وهذا إسناد صحيح إلى الحسن، ولكنه مرسل، فهو علة هذا الإسناد، والطرق التي قبلها واهية جدًّا، ليس فيها ما يمكن تقوية المرسل به). [انظر: معرفة السنن ١٢/ ٨١، السنن الكبرى ٨/ ١١٠، مجمع الزوائد ٦/ ٢٩١، الجوهر النقي ٨/ ٦٣، البدر المنير ٨/ ٣٩٠، فتح الباري، ١٢/ ٢٠٠، التلخيص الحبير ٤/ ٦٠، الإرواء ٧/ ٢٨٥].

(١) ويأتي فيما يجب القصاص فيما دون النَّفس - إن شاء الله - كيفيَّة الاستيفاء.

(بَابُ العَفْوِ عَنِ القِصَاصِ)(١)

أجمَعَ المسلمون على جوازِه(٢).

(يَجِبُ بِـ) القتلِ (العَمْدِ القَوَدُ، أَوِ الدِّيَةُ، فَيُخَيَّرُ الوَلِيُّ بَيْنَهُمَا)(٣)؛ ....

---

(١) قال في المطلع١/ ٣٦٠: (العفو: التَّجاوز عن الذَّنب، وترك العقاب عليه وأصله المحو والطَّمس).

وكان القصاص حتمًا على اليهود ومحرَّمًا عليهم العفو والدِّية، وكانت الدِّية حتمًا على النَّصارى وحرامًا عليهم القصاص، فخيِّرت هذه الأمَّة تخفيفًا ورحمةً.

والأصل في العفو: الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع.

(٢) قال ابن قدامة في المغني ٩/ ٤٦٤: (أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص، وأنَّه أفضل، والأصل فيه الكتاب والسُّنَّة).

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول للشَّافعيَّة، وبه قال سعيد بن المسيِّب، وعطاءٌ، ومجاهدٌ، وغيرهم: فوليُّ القتيل بالخيار بين القصاص، وبين أخذ الدِّية وإن لم يرض القاتل؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾.

قال ابن عبَّاسٍ: كان في بني إسرائيل القصاص، ولم يكن فيهم الدِّية، فأنزل الله تعالى هذه الآية: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ الآية، ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ فالعفو أن تقبل في العمد الدِّية ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ يتبع الطَّالب بمعروفٍ، ويؤدِّي إليه المطلوب بإحسانٍ، ﴿ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ ممَّا كتب على من قبلكم، ولما روى أبو شريحٍ الخزاعيُّ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أصيب بدمٍ أو خَبْلٍ، فهو بالخيار بين إحدى ثلاثٍ: إمَّا أن يَقْتُلَ، أو يأخذ العقل، أو يعفو، فإن أراد الرَّابعة فخذوا على يديه» أخرجه أبو داود في

....

الدِّيات باب الإمام يأمر بالعفو ٤/ ٦٣٦، حديث (٤٤٩٦)، وابن ماجه في الدِّيات ٢/ ٨٧٦، والحديث سكت عنه أبو داود. وقال الخطَّابيُّ: في إسناده محمَّد بن سفيان بن أبي العوجاء السُّلميُّ. قال أبو حاتم الرَّازي: ليس بالمشهور. [انظر: معالم السُّنن، مع مختصر سنن أبي داود ٦/ ٢٩٨].

وعند الحنفيَّة، ومالكٍ في المشهور عنه، والأوزاعيِّ: أنَّ موجب القتل العمد هو القصاص لا غير، وليس لأولياء المجنيِّ عليه الانتقال إلى الدِّية إلَّا برضا الجاني؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾، وهذا يفيد تعيُّن القصاص.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنَّ الآية أيضًا تدلُّ على وجوب الدِّية؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾.

ولقوله تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٞ لَّهُۥۚ﴾.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنَّ هناك أدلَّةً أخرى دلَّت على وجوب الدِّية؛ ولحديث أنسٍ رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «كتاب الله القصاص» رواه البخاريُّ.

ولأنَّه متلفٌ يجب به البدل، فكان بدله معيَّنًا كسائر أبدال المتلفات.

ونوقش: بالفارق، لأنَّ سائر المتلفات يجب بدلها من جنسها، وههنا يجب في الخطأ وعمد الخطأ من غير الجنس. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٢١١، شرح معاني الآثار ٣/ ١٧٧، أحكام القرآن للقرطبيِّ ٢/ ٢٥٢، الأمَّ ٦/ ١٠، المغني ٩/ ٤٦٤، المحلَّى ١٠/ ٣٦٠، فتح الباري ١٢/ ٢٠٩].

فرعٌ: إذا مات من وجب عليه القصاص بسببٍ من الأسباب، كمرضٍ أو غيره، سقط القصاص لفوات محلِّه.

وقد اختلف أهل العلم في وجوب الدِّية في هذه الحالة، بناءً على الواجب في قتل العمد، هل هو القصاص عينًا، أو أحد شيئين؟

....

فمن ذهب إلى أن الواجب القصاص عينًا قال: لا شيء للأولياء، ومن ذهب إلى أن الواجب القصاص أو الدِّية قال: تعيَّنت الدِّية كما لو تعذَّر القصاص في الطَّرف، فلهم أخذها إن أحبُّوا، واختار ابن تيميَّة: أنَّه لا شيء للأولياء، على القولين، قال: وهو ظاهر كلام أحمد.

قال: كما لو مات العبد الجاني، أو المكفول به، وقال وفي موضعٍ آخر: لأنَّ الدِّية عديل العفو، فأمَّا الدِّية مع الهلاك فلا. [انظر: الاختيارات ص٢٩٢، الجناية على النَّفس ٢٠٥].

فرعٌ: المذهب: أنَّ مطالبة المجنيِّ عليه بالقصاص لا توجب القصاص؛ لحديث أبي هريرة: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: من قتل له قتيلٌ فأهله بخير النَّظرين، إمَّا يودى وإما يقاد» متَفقٌ عليه، فالتَّخيير لورثة المقتول. ونوقش: أنَّه محمولٌ على إذا لم يكن المجنيُّ عليه قد طالب بالقصاص.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، واختاره ابن تيميَّة: أنَّ القصاص يتحتَّم إذا طالب به المجنيُّ عليه قبل موته؛ لما ورد عن عليٍّ رضي الله عنه أنَّه قال لـمَّا ضربه ابن مُلْجَمٍ بالسَّيف: «إن هلكت فاقتلوه، وإن بقيت رأيت فيه رأيي» رواه البيهقيُّ، وقال الهيثميُّ في مجمع الزَّوائد ٩/ ١٤٥: (مرسلٌ وإسناده حسنٌ)، ولأنَّ الحقَّ في الأصل للمقتول، والورثة إنَّما هم نوَّابٌ عنه، وهذا القول أقرب. [انظر: غمز عيون البصائر ٣/ ٢٥١، معين الحكَّام ٢/ ٨٧٣، الحاوي الكبير ١٢/ ٢٠٠، المبدع ٨/ ٢٩٧، اختيارات شيخ الإسلام ٩/ ٢٩٣].

قال شيخ الإسلام في الاختيارات ص٢٩١: (مطالبة المقتول بالقصاص توجب تحتُّمه، فلا يمكِّن الورثة بعد ذلك من العفو).

لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعًا: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَفْدِيَ، وَإِمَّا أَنْ يَقْتُلَ» رواه الجماعةُ إلا الترمذي[(١)].

(وَعَفْوُهُ)، أي: عَفْوُ وَلِيِّ القِصاصِ (مَجَّانًا)، أي: مِن غيرِ أن يأخُذَ شيئًا (أَفْضَلُ)[(٢)]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧][(٣)]، ولحديثِ أبي هريرةَ مرفوعًا: «مَا عَفَا رَجُلٌ عَنْ مَظْلِمَةٍ إِلَّا زَادَهُ اللهُ بِهَا عِزًّا» رواه أحمدُ، ومسلمٌ، والترمذي[(٤)][(٥)]، ....

---

(١) رواه أحمد (٧٢٤٢)، والبخاري (١١٢)، ومسلم (١٣٥٥)، وأبو داود (٤٥٠٥)، والنسائي (٤٧٨٥)، وابن ماجه (٢٦٢٤)، ورواه الترمذي أيضًا (١٤٠٥)، بلفظ: «فهو بخير النظرين، إما أن يعفو، وإما أن يقتل».

(٢) تقدَّم قريبًا حكاية ابن قدامة للإجماع. [انظر: المغني ٩/ ٤٦٤].

قال شيخ الإسلام: (استيفاء الإنسان حقَّه من الدَّم عدلٌ، والعفو إحسانٌ، والإحسان هنا أفضل، لكنَّ هذا الإحسان لا يكون إحسانًا إلَّا بعد العدل، وهو ألَّا يحصل بالعفو ضررٌ، فإذا حصل به ضررٌ كان ظلمًا من العافي، إمَّا لنفسه، وإمَّا لغيره، فلا يشرع)، قال في الإنصاف: (وهو عين الصَّواب).

(٣) وقوله: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾، وقوله: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾.

(٤) رواه أحمد (٧٢٠٦)، ومسلم (٢٥٨٨)، والترمذي (٢٠٢٩).

(٥) اختلف العلماء رحمهم الله فيمن له حقُّ العفو عن القصاص: المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ حقَّ العفو لجميع الورثة رجالًا كانوا أو نساءً، ورثوا بالفرض أو بالتَّعصيب.

وحجَّتهم: حديث أبي هريرة ﷺ مرفوعًا: «من قتل له قتيلٌ، فهو بخير النَّظرين، إمَّا أن يؤدى وإمَّا أن يقاد» رواه البخاري ومسلم، والمرأة من الأهل؛ لقوله ﷺ: «من يعذرني في رجلٍ بلغني أذاه في أهلي - يقصد عائشة -» متَّفقٌ

....

عليه من حديث عائشة رضي الله عنها.

وورد أنَّ عمر رضي الله عنه: «رُفع إليه رجلٌ قتل رجلًا، فقالت أخت القاتل وهي امرأة المقتول: قد عفوت عن حصَّتي، فقال عمر رضي الله عنه: عَتَقَ الرَّجل من القتل» رواه عبد الرزاق بإسناد صحيح.

وذهب أحمد في روايةٍ، وهو مذهب المالكيَّة، وبه قال اللَّيث بن سعدٍ: أنَّ العفو خاصٌّ بالعصبة من الرِّجال دون النِّساء، لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾، وإطلاق لفظ الوليِّ يتناول العصبات من الرِّجال؛ ولأنَّ المرأة ليست من أهل الولاية، فلم يكن لها العفو عن القصاص؛ ولأنَّ ولاية الدَّم مستحقَّةٌ على وجه النُّصرة، والنِّساء لسن من أهلها.

وذهب الظَّاهريَّة: إلى أنَّ العفو لجميع أهل المقتول، الوارث وغيره؛ لحديث أبي هريرة السَّابق، ولما روى مسلمٌ من حديث سهل بن أبي حثمة، ورافع بن خديجٍ أنَّ مُحَيِّصةَ بن مسعودٍ، وعبد الله بن سهلٍ انطلقا قِبَل خيبر، فتفرَّقا في النَّخل، فقُتل عبد الله بن سهلٍ، فاتَّهموا اليهود، فجاء أخوه عبد الرَّحمن، وأبناء عمِّه حُوَيِّصةُ، ومُحَيِّصةُ إلى رسول الله ﷺ، فتكلَّم عبد الرَّحمن في أمر أخيه، وهو أصغر منهم، فقال رسول الله ﷺ: «كَبِّرِ الْكُبْرَ» أو قال: «ليبدأ الأكبر»، فتكلَّما في أمر صاحبهما».

والشَّاهد منه: أنَّ النَّبيَّ ﷺ طلب أن يتكلَّم ابن العمِّ مُحَيِّصة، في طلب الدَّم، لأجل كبر سنِّه، وسمع منه ﷺ، ولم يكن وارثًا، لوجود الحاجب وهو الأخ عبد الرَّحمن. فدلَّ على أنَّ الأمر لجميع الأهل، ولا دخل للميراث في هذا.

ونوقش: بأنَّ سماعه ﷺ لأجل استفصال أمر القتل ممَّن صحب المقتول إلى خيبر.

....

وذهب بعض الشَّافعيَّة: إلى أنَّ العفو حقٌّ لجميع الورثة إلَّا الزَّوج والزَّوجة؛ إذ هما ليسا من العصبة.

والأقرب: القول الأوَّل. [انظر: درر الحكَّام ٢/ ٩٤، الهداية ٨/ ٢٧٧، المنتقى ٧/ ١٢٥، المهذَّب ٢/ ١٨٣، الشَّرح الكبير ٩/ ٣٥٣، المحلَّى ١٢/ ٢٤٢].

قال ابن رشدٍ في بداية المجتهد ٢/ ٣٢٨: (وأمَّا من لهم العفو في حدِّ القتل بالجملة فهم الَّذين لهم القيام بالدَّم، والَّذين لهم القيام بالدَّم هم العصبة عند مالكٍ، وعند غيره: كلُّ من يرث، وذلك أنَّهم أجمعوا على أنَّ المقتول عمدًا إذا كان له بنون بالغون فعفا أحدهم أنَّ القصاص قد بَطَل، ووجبت الدِّية،... وعمدتهم اعتبارهم الدَّم بالدِّية).

وقال في الفتاوى الكبرى ٥/ ٥٢٣: (وولاية القصاص والعفو عنه ليست عامَّةً لجميع الورثة، بل تختصُّ بالعصبة، وهو مذهب مالكٍ، وتخرَّج روايةٌ عن أحمد).

مسألةٌ: في القتل بالغِيلة:

اختلف أهل العلم في ضابط القتل غيلةً.

قال القاري: (الغيلة أن يخدع ويقتل في موضعٍ لا يراه فيه أحدٌ).

وقال الباجي: أصحابنا - أي: المالكيَّة - يوردونه على وجهين:

أحدهما: القتل على وجه التَّحيُّل، والخديعة.

والثَّاني: على وجه القصد الَّذي لا يجوز عليه الخطأ.

ونقل الباجيُّ عن الموَّازية: هو قتل الرَّجل خفيةً لأخذ ماله.

وقال شيخ الإسلام ابن تيميَّة: (أمَّا إذا كان يقتل النُّفوس سرًّا لأخذ المال، مثل الَّذي يجلس في خانٍ يكريه لأبناء السَّبيل، فإذا انفرد بقومٍ منهم قتلهم،

. . . .

وأخذ أموالهم، أو يدعو إلى منزله من يستأجره لخياطةٍ أو طبٍّ، أو نحو ذلك فيقتله ويأخذ ماله، فهذا يسمَّى القتل غيلةً).

وقد اختلف أهل العلم في حكم القتل إذا كان على وجه الغيلة الموصوفة على قولين:

القول الأوَّل: أنَّه مثل سائر أنواع القتل العمد، فيكون أمره إلى ورثة الدَّم.

وبه قال الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة، وأهل الظَّاهر.

لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾.

حيث جعل سبحانه الحقَّ لأولياء الدَّم، وعمَّم في ذلك ولم يخصَّ قتلًا دون قتلٍ.

ولقوله ﷺ في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «ومن قتل له قتيلٌ فهو بخير النَّظرين: إمَّا أن يقاد أو يودى».

فذكر القود أو الدِّية، والدِّية لا تكون إلَّا بالعفو عن القود بلا شكٍّ، فعمَّم ﷺ ولم يخصَّ، ولو كان لقتل الغيلة نوع تخصيصٍ لبيَّنه ﷺ؛ ولأنَّه مقتولٌ في غير المحاربة، فكان أمره إلى وليِّه كسائر القتل.

القول الثَّاني: أنَّه ليس لولاة المقتول أن يعفوا، بل ذلك إلى السُّلطان يقتل فيه القاتل.

ذهب إليه مالكٌ، والحنابلة في أحد الوجهين، واختاره ابن تيميَّة وتلميذه ابن القيِّم؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ﴾، قالوا: وقتل الغيلة من الحرابة.

ولحديث أنسٍ رضي الله عنه قال: «لـمَّا قدم رهطٌ من عُرينة وعُكلٍ على النبيِّ ﷺ اجْتَوَوُا المدينة، فشَكَوْا ذلك إلى النَّبيِّ ﷺ، فقال: لو خرجتم إلى إبل الصَّدقة

. . . .

فشربتم من أبوالها وألبانها، ففعلوا، فلما صَحُّوا عَمَدُوا إلى الرُّعاة فقتلوهم، واستاقُوا الإبل، وحاربوا الله ورسوله، فبعث رسول الله في آثارهم، فأخذوا فقطع أيديهم وأرجلهم، وسَمَل أعينهم، وألقاهم في الشَّمس حتَّى ماتوا»، رواه البخاريُّ ومسلمٌ.

قال ابن القيِّم: وهذا الحديث يدلُّ على أنَّ قتل الغيلة يوجب قتل القاتل حدًّا، فلا يسقطه العفو.

ولحديث أنس ﷺ: «أنَّ يهوديًّا رضَّ رأس جاريةٍ بين حجرين، على أوضاحٍ لها، أو حليٍّ، فأُخذ واعترف، فأمر رسول الله ﷺ أن يُرَضَّ رأسُه بين حجرين» متفق عليه.

قالوا: وظاهر من الحديث: أنَّ قتل الغيلة لا يشترط فيه إذن الوليِّ، فإنَّ رسول الله ﷺ لم يدفعه إلى أوليائها، ولم يقل: إن شئتم فاقتلوه، وإن شئتم فاعفوا، بل قتله حتمًا.

وروي أنَّ عبد الله بن عامرٍ كتب إلى عثمان بن عفَّان: «أنَّ رجلًا من المسلمين عدا على دهقانٍ فقتله على ماله، فكتب إليه عثمان أن اقتله به، فإنَّ هذا قتلُ غيلةٍ على الحرابة». أخرجه ابن حزمٍ في المحلَّى ١٠/ ٥٢١.

ونوقش: بأنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّه عن عبد الملك بن حبيبٍ، وهو ساقط الرِّواية جدًّا، ثمَّ عن مسلم بن جندبٍ، ولم يدرك عثمان، ولو صحَّ فلا حجَّة في أحدٍ دون رسول الله ﷺ؛ ولأنَّ قتل الغيلة حقٌّ لله، وما تعلَّق به حقُّ الله فلا عفو فيه كالزَّكاة، وغيرها.

والأقرب: إن قتل لأخذ المال، يتحتَّم القتل، لأنَّ هذا نوع حرابةٍ.

فرعٌ: قتل الأئمَّة:

إذا أقدم أحدٌ من النَّاس على قتل إمامٍ من أئمَّة المسلمين، كان الأمر في

ثمَّ لا تَعزيرَ على جانٍ(١).

طلب القصاص أو العفو إلى أولياء دمه، ذهب إلى هذا عامَّة أهل العلم، ومنهم الأئمَّة الأربعة، حيث لم يفرِّقوا في ذلك بين قتل فردٍ من المسلمين، أو إمامٍ من أئمَّتهم؛ وللعمومات، وعدم المخصِّص، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾، وقوله ﷺ: «فأهله بين خيرتين»، وما روي أنَّ عليًّا قال للحسن في شأن ابن ملجمٍ: «إن متُّ فإن شئت فاقتله، وإن شئت فاعف عنه» رواه البيهقيُّ.

القول الثَّاني: أنَّه يقتل حتمًا.

ذهب إليه بعض الحنابلة، واحتجَّ لهذا بأنَّ هذا فساده عامٌّ، فيقتل حدًّا.

وهو مناقشٌ: بأنَّ هذا يلزم في قتل العلماء، والقادة للجيوش، وكلٍّ من له أثرٌ في الأمَّة، ولا قائل بذلك.

واختار شيخ الإسلام: أنَّ العفو لا يصحُّ في قتل الغيلة لتعذُّر الاحتراز منه، كالقتل في المحاربة، وذكر القاضي وجهًا في قاتل الأئمَّة يقتل حدًّا؛ لأنَّ فساده عامٌّ. [انظر: الإنصاف ١٠/٦].

(١) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾.

فلم توجب الآية على الجاني إلَّا أداء الدِّية بإحسانٍ، فأين منها الضَّرب، والنَّفي؛ ولأنَّه إنَّما كان عليه حقٌّ واحدٌ، وقد أسقطه مستحقُّه، فلم يجب عليه شيءٌ آخر، كما لو أسقط الدِّية عن القاتل خطأً.

ذهب مالكٌ في روايةٍ عنه: أنَّه يعزَّر، ويجتهد الحاكم في تعزيره، واحتجَّ: بالحاجة إلى الرَّدع والزَّجر، والخوف من القصاص غير كافٍ في الرَّدع، وعند المالكيَّة: أنَّه يجلد مائةً، ويحبس سنةً، أو ينفاها؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن

(فَإِنِ اخْتَارَ) وَلِيُّ الجِنايةِ (القَوَدَ، أَوْ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ فَقَطْ) أي: دونَ القِصاصِ؛ (فَلَهُ أَخْذُهَا)، أي: أَخذُ الدِّيَةِ[1]؛ لأن القِصاصَ أعلى، فإذا اختارَه لم يَمتنِعْ عليه الانتقالُ إلى الأدنى[2]، (وَ) له (الصُّلْحُ عَلَى أَكْثَرَ مِنْهَا)[3]، ....

يَفعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا ﴿٦٩﴾﴾.

ووجه الاستدلال: أنَّ الله جعل القتل مماثلًا للزِّنى، وحدُّ الزَّاني الرَّجم بالحجارة، مع إحصانه، فإذا سقط الرَّجم لانتفاء الإحصان، جلد مائةً، وغرِّب عامًا، فهكذا في القاتل، إذا سقط عنه القود بالعفو، وجب عليه ما يجب على الزَّاني إذا سقط عنه الرَّجم.

ونوقش: بأنَّ الله لم يسوِّ بين القاتل والزَّاني في الحكم، وإنَّما هذا في وعيد الآخرة.

ولحديث عمرو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه، قال: «أُتي النبيُّ ﷺ برجلٍ قتل عبده متعمِّدًا، فجلده مائةً، ونفاه سنةً، ومحا سهمه من المسلمين، ولم يقد منه» أخرجه ابن ماجه ٢/ ٨٨.

ونوقش: بأنَّ الحديث ضعيفٌ.

(١) وتقدَّم خلاف أهل العلم في هذه المسألة.

(٢) وهو الدِّية؛ لأنَّها أقلُّ من حقِّه، وتكون بدلًا عن القصاص.

(٣) باتِّفاق الأئمة: على جواز الصُّلح عن القصاص إلى مالٍ، سواءٌ كان هذا المال قليلًا أو كثيرًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾، قال ابن عبَّاسٍ ﵄: نزلت الآية في الصُّلح عن دم القتل العمد؛ ولحديث عبد الله بن عمرٍو ﵄ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من قتل متعمِّدًا دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدِّية، وهي ثلاثون حقَّةً، وثلاثون جذعةً، وأربعون خلفةً، وذلك عقل العمد، وما صالحوا عليه فهو لهم، وذلك تشديد العقل»، رواه ابن ماجه والتِّرمذيُّ، وفي نصب الرَّاية ٤/

أي: مِن الدِّيَةِ، وله أن يَقتَصَّ؛ لأنَّه لم يَعْفُ مطلقًا[١].

(**وَإِنِ اخْتَارَهَا**)، أي: اختارَ الدِّيَةَ فليس له غيرُها[٢]، فإن قَتَلَه بعدُ، قُتِلَ به؛ لأنه أسقَطَ حقَّه مِن القِصاصِ[٣]، (**أَوْ عَفَا مُطْلَقًا**)؛ بأن قال: عَفَوْتُ،

---

٤١٠ صحيحٌ، ولما روي من حبس معاوية لهدبة بن خشرمٍ في قصاصٍ حتَّى بلغ ابن القتيل، وقد بذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتيل سبع دياتٍ ليعفو عنه، فأبى ذلك، وقتله، قال ابن قدامة: (لا أعلم فيه خلافًا).

وعند الحنابلة في وجهٍ، واختاره ابن القيِّم في زاد المعاد ٣/ ٤٥٤: (أنَّه لا يجوز أخذ الزِّيادة)؛ لما روي عن أبي شريحٍ الخزاعيِّ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أصيب بدمٍ، أو خَبْلٍ، فهو بالخيار بين إحدى ثلاثٍ، إمَّا أن يقتصَّ، أو يأخذ العقل، أو يعفو، فإن أراد الرَّابعة فخذوا على يديه» فالرَّابعة أن يريد أكثر من الدِّية، والنَّبيُّ ﷺ يقول: «فخذوا على يديه»، أي: لا توافقوه؛ لأنَّ الشَّرع ما جعل له إلَّا هذا أو هذا.

ونوقش: بأنَّ الحديث ضعيفٌ فلا يصلح للاحتجاج، وعلى فرض صحَّته يمكن أن يقال: إنَّ المراد بالرَّابعة، الجمع بين القصاص والعقل، فما ذهبتم إليه ممَّا يحتاج إلى دليلٍ. [انظر: تبيين الحقائق ٦/ ١١٣، مغني المحتاج ٤/ ٥٠، كشَّاف القناع ٣/ ٣٨٧].

(١) أي: عن القصاص والدِّية، فله أحدهما لما تقدَّم.

(٢) في كشَّاف القناع ٥/ ٥٤٤: (ومتى اختار الوليُّ الدِّية تعيَّنت وسقط القود، قال أحمد: إذا أخذ الدِّية فقد عفا عن الدَّم، ولا يملك طلبه أي: القود بعدُ أي: بعد اختيار الدِّية؛ لأنَّه إذا أسقط لا يعود).

(٣) فصار قتله عمدًا عدوانًا، حيث قتله بعد اختيار الدِّية.

وقال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى ٢٨/ ٣٧٤: (فمن قتل بعد العفو أو أخذ الدِّية فهو أعظم جُرمًا ممَّن قتل ابتداءً، حتَّى قال بعض العلماء: إنَّه يجب

ولم يُقيِّدْه بقِصاصٍ ولا دِيَةٍ؛ فله الدِّيَةُ[١]؛ لانصرافِ العفوِ إلى القصاصِ؛ لأنَّه المطلوبُ الأعظمُ[٢]، (**أَوْ هَلَكَ الجَانِي؛ فَلَيْسَ لَهُ**)، أي: لوليِّ الجنايةِ (**غَيْرُهَا**)، أي: غيرُ الدِّيَةِ مِن تَرِكةِ الجاني؛ لتعذُّرِ استيفاءِ القَوَدِ؛ كما لو تعذَّر في طَرَفِه[٣].

قتله حدًّا، ولا يكون أمره لأولياء المقتول. قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَىۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾﴾.

(١) في الإنصاف ١٠/٥: (قال في الفروع: وإن عفا مطلقًا، أو على غير مالٍ، أو عن القود مطلقًا، ولو عن يده فله الدِّية على الأصحِّ، على الرِّواية الأولى خاصَّةً، وقال في الرِّعايتين: وإن عفا مطلقًا، وقلنا يجب بالعمد قودٌ أو ديةٌ وجبت على الأصحِّ، وإن قلنا القود فقط سقطا، وجزم به في المحرَّر، والمغني، والشَّرح، والنَّظم، والحاوي الصغير الوجيز، وغيرهم، وعنه: ليس له شيءٌ).

(٢) في كشَّاف القناع ٥/ ٥٤٤: (وإن قال مستحقُّ القود لمن له عليه قودٌ: عفوت عن جنايتك، أو عفوت عنك، برئ من الدِّية كالقود نصًّا؛ لأنَّ عفوه عن ذلك يتناولهما).

وقال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى ٣٤/ ١٥٧: (إذا عفوا عنه بهذا الشَّرط ولم يف بهذا الشَّرط لم يكن العفو لازمًا؛ بل لهم أن يطالبوه بالدِّية في قول بعض العلماء وبالدَّم في قولٍ آخر، وسواءٌ قيل: هذا الشَّرط صحيحٌ؛ أم فاسدٌ، وسواءٌ قيل: يفسد العقد بفساده أو لا يفسد؛ فإنَّ ذينك القولين مبنيَّان على هذه الأصول).

(٣) أي: طرف الجاني بأن قَطَع يدًا، وتعذَّر قطع يده لذهابها ونحوه، فإن لم

(وَإِذَا قَطَعَ) الجاني **(إِصْبَعًا عَمْدًا، فَعَفَا)** المجروحُ **(عَنْها، ثُمَّ سَرَتِ)** الجنايةُ **(إِلَى الكَفِّ أَوِ النَّفْسِ، وَكَانَ العَفْوُ عَلَى غَيْرِ شَيْءٍ؛ فَـ)** السِّرايةُ **(هَدَرٌ)**[(١)]؛ لأنَّه لم يَجِبْ بالجنايةِ شيءٌ، فسِرايتُها أَوْلَى، **(وَإِنْ كَانَ العَفْوُ عَلَى مَالٍ، فَلَهُ)**، أي: للمجروحِ **(تَمَامُ الدِّيَةِ)**، أي: ديةِ ما سَرَتْ إليه[(٢)]؛ بأن

يخلِّف جانٍ عمدًا تركةً ضاع حقُّ المجنيِّ عليه، ولا تحمله العاقلة؛ لأنَّها لا تحمل العمد المحض. [انظر: حاشية ابن قاسم ٧/ ٢٠٩]، ويأتي في العاقلة.

(١) إذا عفا المجنيُّ عليه عن جنايةٍ ممَّا يجب فيها القود، كالموضحة، وقطع اليد، والرِّجل، ونحو ذلك، فسرى ذلك إلى نفسه، فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة، والشَّافعية؛ أنه هدر، لأنَّه يتعذَّر استيفاء القصاص في النَّفس دون ما عفا عنه، فسقط في النَّفس، كما لو عفا بعض الأولياء، ولأنَّه إذا لم يجب فيها قصاصٌ مع إمكانه لم يجب في سرايتها، كما لو قطع يد مرتدٍّ، ثمَّ أسلم، ثمَّ مات منها.

وعند مالك: أنَّ له القصاص؛ لأنَّه الجناية صارت نفسًا، ولم يعف عنها.

وإذا كانت الجناية ممَّا لا يجري فيها القصاص كالجائفة، والآمَّة، والهاشمة، إذا عفا المجنيُّ عليه عن الجناية، وكانت الجناية ممَّا لا قود فيه، كما مثَّلنا، ثمَّ سرت إلى الجناية إلى النَّفس، فهل يجب القصاص أو لا؟ فالمذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ للوليِّ القصاص؛ لأنَّ القصاص لم يجب في الجرح، فلم يصحَّ العفو عنه، وإنَّما وجب القصاص بعد عفوه، وفي احتمالٍ في مذهب الشَّافعيَّة: سقوط القصاص.

(٢) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٥/ ٢١١: (فإن كان عفا على مالٍ فله الدِّية كاملةً، وإن عفا على غير مالٍ، وجبت الدِّية إلَّا أرش الجرح الَّذي عفا عنه، وبهذا قال الشَّافعيُّ، وقال أبو حنيفة: تجب الدِّية كاملةً؛ لأنَّ الجناية صارت نفسًا، وحقُّه في النَّفس لا فيما عفا عنه، وإنَّما سقط القصاص للشُّبهة، وإن قال: عفوت عن الجناية، لم يجب شيءٌ؛ لأنَّ الجناية لا تختصُّ القطع).

تُسقِطَ مِن ديةِ ما سَرَت إليه الجنايةُ أَرْشَ ما عفا عنه، وتُوجِبَ الباقي[١].

(وَإِنْ وَكَّلَ) وليُّ الجنايةِ (مَنْ يَقْتَصُّ) له، (ثُمَّ عَفَا) الموكِّلُ عن القِصاصِ، (فَاقْتَصَّ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ) بعفْوِه؛ (فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا) لا على الموكِّلِ؛ لأنَّه مُحسِنٌ بالعفوِ[٢]، و﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١][٣]، ولا على الوكيلِ؛ لأنَّه لا تَفريطَ منه[٤].

وإن عفَا مَجروحٌ عن قَوَدِ نفسِه أو دِيَتِها؛ صحَّ؛ كعَفْوِ وارثِه[٥].

---

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٥/ ٢١٥: (وإن قال الجاني: عفوتَ مطلقًا، أو عفوتَ عنها وعن سرايتها، قال: بل عفوتُ إلى مالٍ، أو عفوتُ عنها دون سرايتها، فالقول قول المجنيِّ عليه، أو وليِّه، إن كان الخلاف معه؛ لأنَّ الأصل عدم العفو عن الجميع، وقد ثبت العفو عن البعض بإقراره، فيكون عَدَمُ العفوِ في سواه قولَه).

(٢) ولا يقتضي وجوب الضَّمان.

(٣) فدلَّ عموم الآية: أنَّ الإحسان بالعفو يقتضي عدم الرُّجوع عليه.

(٤) فإنَّ العفو حصل على وجهٍ لا يمكن الوكيل استدراكه، فلم يلزمه ضمانٌ.

(٥) أي: كما يصحُّ عفو وارثه؛ لأنَّ الحقَّ له. [انظر: حاشية ابن قاسم ٧/ ٢١٠].

عفو المجنيِّ عليه عن القاتل قبل موته: المذهب، وهو مذهب الشَّافعيَّة عدم سقوط القصاص بعفو المجنيِّ عليه، إلَّا إن كانت الجناية ممَّا يجب القصاص فيها، كقطع اليد والقدم؛ وتقدَّم الكلام عليها قريبًا.

وعند الحنفيَّة: يصحُّ عفو المجنيِّ عليه قبل موته استحسانًا؛ لأنَّ القصاص ثابتٌ للورثة بطريق الخلافة عن الميِّت؛ لأنَّه صاحب الحقِّ الأصليِّ.

وعند المالكيَّة: ولو عفا عن جرحه العمد ثمَّ نزى منها فمات فلولاته أن يُقْسِموا [أي في القسامة] أو يقتلوا؛ لأنَّه لم يعف عن النَّفس. قال أشهب: إلَّا

(**وَإِنْ وَجَبَ لِرَقِيقٍ قَوَدٌ**[١]، **أَوْ**) وَجَب له (**تَعْزِيرُ قَذْفٍ؛ فَطَلَبُهُ**) إليه (**وَإِسْقَاطُهُ إِلَيْهِ**)، أي: إلى الرقيقِ دونَ سيِّدِه؛ لأنَّه مختصٌّ به[٢]، (**فَإِنْ مَاتَ**) الرقيقُ بعدَ وجوبِ ذلك له؛ (**فَلِسَيِّدِهِ**) طلَبُه وإسقاطُه؛ لقيامِه مَقامَهُ؛ لأنَّه أحقُّ به ممَّن ليس له فيه مِلْكٌ[٣].

أن يقول: عفوت عن الجرح وعما ترامى إليه، فيكون عفوًا عن النَّفس.

وعند ابن حزم: لا يصحُّ عفو المجنيِّ عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾؛ وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ: «من قتل قتيلًا فأهله بين خيرتين: بين أن يقتلوا أو يأخذوا العفو» رواه أبو داود وصحَّحه الألبانيُّ. [انظر: المصادر السَّابقة].

فرعٌ: لا يجوز الرُّجوع عن العفو بالاتِّفاق.

قال في كشَّاف القناع ٥/٥٤٦: (وإن عفا المجروح عن قاتله بعد الجرح صحَّ، سواءٌ كان العفو بلفظ العفو أو الوصيَّة أو الإبراء أو غير ذلك؛ لأنَّه إسقاطٌ للحقِّ، فصحَّ بكلِّ لفظٍ يؤدِّي معناه).

(١) فطلبُه وإسقاطه إلى الرَّقيق؛ لأنَّه مختصٌّ به، والقصد منه التَّشفِّي.

(٢) ولا حقَّ للسَّيِّد فيه، إلَّا أن يموت العبد.

(٣) فاختصَّ به السَّيِّد لاختصاصه بمنافعه وفواتها عليها بالجناية عليه، وقيامه مقامه، وهو ماله، فإتلافه عليه كسائر متلفاته. [انظر: المصدر السَّابق].

فرعٌ: إذا عفا ثمَّ قتل: إذا كان من له القصاص شخصٌ واحدٌ فعفا عن الجاني، ثمَّ قتل الجانيَ الَّذي عفا عنه، فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والظَّاهريَّة: أنَّ أمره إلى أولياء المقتول، إن أحبُّوا قتلوا، وإن أحبُّوا عفَوْا؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾، قال ابن عبَّاسٍ، وعطاءٌ، والحسن، وقتادة، في تفسيرها: أي بعد أخذ الدِّية، والعذاب هو القصاص إن اختاره الوليُّ؛ ولأنَّه قتل معصومًا، مكافئًا، فوجب عليه القصاص،

كما لو لم يكن قتل.

القول الثَّاني: أنَّ الدِّية تؤخذ منه، ولا يقتل.

ذهب إليه الحسن، وجماعةٌ من فقهاء السَّلف؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾، فقد توعَّد سبحانه من قتل بعد عفوه بالعذاب الأليم، وهو عذاب الآخرة، فلو وجب القصاص في الدُّنيا، لصار المذكور بعض الجزاء.

ونوقش: بأنَّ العذاب هنا هو القصاص.

وعند قتادة، وعكرمة، والسُّدِّيِّ: أنَّه يقتل حتمًا؛ لما روي من قوله ﷺ من حديث جابرٍ ﷺ: «لا أُعْفِي من قتل بعد أخذه الدِّية» أخرجه أحمد في المسند ٣/٣٦٣، وأبو داود في باب من قتل بعد أخذ الدِّية، من كتاب الدِّيات ٢/ ٤٨١، لكنَّه ضعيفٌ.

فرعٌ: وإذا لم يعلم القاتل بعفو الشُّركاء: ذهب أبو حنيفة، والشَّافعيُّ في قولٍ، وأحمد: إلى عدم وجوب القصاص على القاتل؛ لأنّه شريكٌ في استحقاق النَّفس الَّتي قتلها، فوجب أن تكون الشِّركة شبهةً في سقوط القود عنه، كالأمة بين شريكين، إذا وطئها أحدهما سقط الحدُّ عنه لشبهة الشركة.

وذهب الشَّافعيُّ في قولٍ، وبعض الحنفيَّة: أنَّه يجب عليه القود؛ لأنَّه ممنوعٌ من قتله، وبعضه غير مستحقٍّ له، وقد يجب القصاص بإتلاف بعض النَّفس، بدليل ما لوا اشترك جماعةٌ في قتل واحدٍ.

ونوقش: بالفارق، لأنَّنا في قتل الجماعة بالواحد، لا نقتل كلَّ واحدٍ ببعض النَّفس، وإنَّما نجعل كلَّ واحد منهم قاتلًا لجميعها.

فرعٌ: إن كان الوليُّ قد علم بعفو شريكه: اختلف أهل العلم في القصاص

(بَابُ مَا يُوجِبُ القِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ)
مِن الأَطْرافِ والجِراحِ[١]

(مَنْ أُقِيدَ بِأَحَدٍ فِي النَّفْسِ) لوجودِ الشروطِ السابقة[٢]؛ (أُقِيدَ بِهِ فِي الطَّرَفِ وَالجِرَاحِ)[٣]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ الآية [المائدة: ٤٥][٤]، (وَمَنْ لَا) يُقَادُ بأحدٍ في النفسِ؛ ....

منه على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ عليه القود، ذهب إليه الحنفيَّة، والشَّافعيَّة في قولٍ، والحنابلة؛ لأنَّه قتل معصومًا مكافئًا له عمدًا، يعلم أنَّه لا حقَّ له فيه، فوجب عليه القصاص، كما لو قتل غير الجاني.

القول الثَّاني: عدم وجوب القصاص: ذهب إليه الشَّافعيَّة في قولٍ، واحتجَّ لهذا بالشُّبهة، وذلك أنَّ الفقهاء مختلفون في اشتراط اتِّفاق الأولياء على طلب القصاص، وهذا الخلاف أورث شبهةً، فيسقط بها القود عن المقتصِّ.

ونوقش: بأنَّ الخلاف لا يسقط القصاص، ولذا فإنَّه لو قتل مسلمًا بكافرٍ قتلناه به، مع الاختلاف في قتله. [انظر: الجناية على النَّفس ٢٠٤].

(١) قال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى ٢٨/ ٣٧٩: (والقصاص في الجراح أيضًا ثابتٌ بالكتاب والسُّنَّة والإجماع بشرط المساواة؛ فإذا قطع يده اليمنى من مَفْصِلٍ فله أن يقطع يده كذلك، وإذا قلع سنَّه فله أن يقلع سنَّه).

(٢) الأربعة المتقدِّمة: العصمة، والتَّكليف، والمكافأة، وعدم الولادة.

(٣) لأنَّ النَّفس أعلى، فإذا أقيد في الأعلى، ففي الأدنى بطريق الأولى، فما جرى بينهما في النَّفس جرى بينهما في الطَّرف والجراح.

(٤) وتمامها وهو الشَّاهد للتَّرجمة قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾.

كالمسلمِ بالكافرِ[١]، والحرِّ بالعبدِ[٢]، والأبِ بولدِه، (فَلَا) يُقادُ به في طرَفٍ ولا جِراحٍ؛ لعدمِ المكافأةِ[٣].

(وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِمَا يُوجِبُ القَوَدَ فِي النَّفْسِ)[٤].

وفي الصَّحيحين في قصَّة كسر ثَنِيَّةَ جاريةٍ، الرُّبَيِّع، قال ﷺ: «كتاب الله القصاص».

(١) قال ابن قدامة في المغني ٩/ ٣٧٩: (فلا يقطع مسلمٌ بكافرٍ، ولا حرٌّ بعبدٍ، ولا والدٌ بولدٍ، وبهذا قال مالكٌ والثَّوريُّ والشَّافعيُّ وأبو ثورٍ وإسحاق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: لا قصاص في الطَّرف بين مختلفي البدل، فلا يقطع الكامل بالنَّاقص، ولا النَّاقص بالكامل، ولا الرَّجل بالمرأة، ولا المرأة بالرَّجل، ولا الحرُّ بالعبد، ولا العبد بالحرِّ، ويقطع المسلم بالكافر، والكافر بالمسلم؛ لأنَّ التَّكافؤ معتبرٌ في الأطراف، بدليل: أنَّ الصَّحيحة لا تؤخذ بالشَّلَّاء ولا الكاملة بالنَّاقصة، فكذا لا يؤخذ طرف الرَّجل بطرف المرأة، ولا يؤخذ طرفها بطرفه، كما لا تؤخذ اليسرى باليمنى).

(٢) فلا تقطع يد الحر بيد العبد، ولا تُكسر سنُّه بسنِّه؛ لعدم المكافأة.

(٣) فكونه لا يقاد به في النَّفس، ففي الطَّرف والجراح من باب أولى.

(٤) وهو العمد المحض، فلا قود في الخطأ إجماعًا، ولا في شبه العمد عند الجمهور.

قال ابن رشدٍ في بداية المجتهد ٢/ ٣٣٢: (وأمَّا إن ضربه بلطمةٍ أو سوطٍ أو ما أشبه ذلك، ممَّا الظَّاهر منه أنَّه لم يقصد إتلاف العضو، مثل أن يلطمه فيفقأ عينه، فالَّذي عليه الجمهور أنَّه شبه العمد لا قصاص فيه، وفيه الدِّية مغلَّظةً في ماله، وهي رواية العراقيِّين عن مالكٍ، والمشهور في المذهب: أنَّ ذلك عمدٌ وفيه القصاص، إلَّا في الأدب مع ابنه، وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمَّدٌ إلى أنَّ شبه العمد إنَّما هو في النَّفس لا في الجرح).

(وَهُوَ)، أي: القِصاصُ فيما دونَ النَّفْسِ (نَوْعَانِ)[(١)]:

(أَحَدُهُمَا: فِي الطَّرَفِ[(٢)]، فَتُؤْخَذُ العَيْنُ) بالعينِ، (وَالأَنْفُ) بالأنفِ[(٣)].

---

(١) في أطرافٍ وجروحٍ بشروطٍ تأتي مفصَّلةً.

(٢) وهو حرف الشَّيء، ومنتهى كلِّ شيءٍ، والإجماع على جريان القصاص في الأطراف. [انظر: مراتب الإجماع ١٣٨، المغني ١١/ ٥٤٧].

(٣) أي: تفقأ عين الجاني بعين المجنيِّ عليه: اليمنى باليمنى، واليسرى باليسرى إجماعًا، ولا يشترط التَّساوي في الصِّغر والكبر، والصِّحَّة والمرض، ويجدع أنف الجاني بأنف المجنيِّ عليه، ويؤخذ الكبير بالصَّغير، والأشمُّ بالأفطس.

فقء العين له صورٌ:

الأولى: في صحيح العينين يفقأ عين مثله.

الثَّانية: في الأعور يفقأ العين المقابلة لعينه السَّليمة من مثله.

الثَّالثة: في الصَّحيح يفقأ عين الأعور.

الرَّابعة: في الأعور يفقأ عيني سليم العينين.

وقد اتَّفق أهل العلم على جريان القصاص في هذه الصُّور الأربع. [انظر: مراتب الإجماع ص١٣٨، المغني ١١/ ٥٤٧، الشَّرح الكبير ٥/ ٢٠٥].

لقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾.

الخامسة: الأعور يفقأ إحدى عيني سليم العينين:

وله حالان:

الحال الأولى: أن تكون المفقوءة لا تقابل العين السَّليمة من الأعور.

ففي هذه الحال لا قصاص فيها عند أهل العلم، إلَّا عند من لا يشترط لجريان القصاص المماثلة في الموضع.

والحال الثَّانية: إذا كانت المفقوءة تقابل السَّليمة من الأعور:

...[١]، (وَالسِّنُّ) بالسِّنِّ[٢]، ....

فذهب الحنابلة: إلى عدم مشروعيَّة القصاص، وعلى الجاني الدِّية كاملةً.

لما ورد أنَّ عمر وعثمان ﷺ: «اجتمعا على أنَّ الأعور إن فقأ عين آخر فعليه مثل دية عينيه»، ويأتي الأثر في كتاب الدِّيات.

ونوقش: بأنَّ ما روي عنهما معارضٌ بما روي عن عليٍّ في إيجاب القود.

ولأنَّه لم يذهب بجميع بصره.

وذهب جمهور أهل العلم: إلى أنَّ للمجنيِّ عليه القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ﴾، وهذا عامٌّ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٠٨، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٥، المهذَّب ٢/ ١٨٠، المغني ١١/ ٥٥٠].

(١) أجمع أهل العلم على أنَّ الأذن تؤخذ بالأذن؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ﴾. [انظر: المغني ١١/ ٥٤٢].

الأذن المستحشفة:

ذهب الشَّافعيَّة في قولٍ، والحنابلة في أحد الوجهين: إلى أنَّه لا قصاص؛ لأنَّها ناقصةٌ معيبةٌ. [انظر: حلية العلماء ٧/ ٤٧٤، المغني ١١/ ٥٤٢].

وذهب الشَّافعيَّة في القول الثَّاني: إلى أنَّ له القصاص؛ لأنَّ المقصود منها جمع الصَّوت، وحفظ محلِّ السَّمع. [انظر: المصادر السَّابقة].

قطع بعض الأذن:

فيقدَّر المأخوذ بالأجزاء، فيؤخذ النِّصف بالنِّصف، والثُّلث بالثُّلث، وعلى حساب ذلك. [انظر: المهذَّب ٢/ ١٨٠، المغني ١١/ ٥٤٢].

(٢) قلع السِّنِّ:

إذا كانت الجناية بقلع السِّنِّ، فلا خلاف بين أهل العلم في مشروعيَّة القصاص. [انظر: مراتب الإجماع ص١٣٨].

كسر بعض السِّنِّ:

ذهب جمهور أهل العلم: إلى أنَّه يجري فيها القصاص؛ لأنَّ الرُّبيِّع كسرت

(وَالجَفْنُ) بالجفنِ[١]، (وَالشَّفَةُ) بالشفةِ؛ العُليا بالعُليا، والسُّفلى بالسُّفلى[٢]، (وَاليَدُ) باليدِ؛ اليُمنى باليُمنى، واليُسرى باليُسرى[٣]، ....

سنَّ الجارية، فأمر النَّبيُّ ﷺ بالقود رواه البخاري ومسلم، وهو الرَّاجح.

وذهب الشَّافعيَّة: إلى عدم مشروعيَّة القصاص؛ لعدم إمكان المماثلة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) الجفن بفتح الجيم جفن العين المعروف، وهو غطاؤها من فوقُ وأسفلُ، وحكى ابن سيده فيه الكسر. [انظر: لسان العرب ١٣/ ٨٩، المطلع ١/ ٣٦١].

(٢) الشَّفة من الإنسان ما ينطبق على فمه ويستر أسنانه.

استئصال الشَّفة:

ذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، وأكثر الشَّافعيَّة، والحنابلة: إلى أنَّ فيها القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾. [انظر: المصادر السَّابقة].

وفي قطع بعض الشَّفة فبقدره، عند جمهور أهل العلم، خلافًا للحنفيَّة.

(٣) إذا كان القطع من مَفْصِلٍ كما لو قطعها من مَفْصِل الكفِّ أو المَرْفِق، فلا خلاف بين أهل العلم في أنَّ للمجنيِّ عليه أن يقتصَّ من الجاني من موضع القطع. [انظر: المصادر السَّابقة].

إذا كان القطع من غير مَفْصِلٍ:

ذهب مالكٌ، وابن المنذر: إلى أنَّ له القصاص؛ للعمومات، ومنها قول الله تعالى: ﴿وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾، ولأنَّه تمكن فيه المماثلة، وهو الرَّاجح.

وذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة: إلى عدم جواز القصاص؛ لما روي أنَّ رجلًا ضرب رجلًا بالسَّيف على ساعده، فقطعها من غير مَفْصِلٍ، فاستعدى عليه النَّبيَّ ﷺ فأمر له بالدِّية، فقال: يا رسول الله، أريد القصاص، قال له:

(وَالرِّجْلُ) بالرجلِ كذلك[(١)]، (وَالإِصْبَعُ) بإصبَعٍ تُماثِلُها في مَوضِعِها[(٢)]، (وَالكَفُّ) بالكفِّ المماثِلةِ[(٣)]، ....

«خذ بارك الله لك فيها» رواه ابن ماجه ٢/ ٨٨٠، والبيهقيُّ ٦/ ٦٥، ولم يقض بالقصاص.

ونوقش: بأنَّ الحديث ضعيفٌ. [انظر: المصادر السَّابقة].

وإذا كان القطع من غير مَفْصِلٍ كما لو قطع اليد من السَّاعد، فهل يجوز للمجنيِّ عليه أن يقتصَّ من مفصل الكوع؟

ذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والحنابلة: إلى أنَّ ذلك لا يجوز.

وذهب الشَّافعيَّة: إلى جواز ذلك؛ لأنَّه يأخذ دون حقِّه.

(١) أي: تؤخذ اليمنى باليمنى، واليسرى باليسرى، كما مرَّ في أخذ اليد.

وما قيل في القصاص في اليدين خلافًا واتِّفاقًا يقال مثله في الرِّجلين.

(٢) إذا كانت الجناية بقطع بعض الإصبع، وكان القطع من مَفْصِلٍ، فلا خلاف بين أهل العلم في مشروعيَّة القصاص من موضع القطع؛ لعموم الآية وهي قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٢٩٧، الكافي لابن عبد البرِّ ٢/ ٣٩٠، المهذَّب ٢/ ١٨٠، روضة الطَّالبين ٩/ ١٨١، المغني ١١/ ٥٣٧].

وإذا كان القطع من غير مَفْصِلٍ:

فذهب جمهور أهل العلم: إلى عدم مشروعيَّة القصاص؛ للحديث السَّابق في الَّذي ضرب رجلًا على ساعده بالسَّيف، وأمر النَّبيُّ ﷺ له بالدِّية.

وذهب المالكيَّة: إلى مشروعيَّة القصاص، فيؤخذ منه بنسبة ما قطعه من إصبع المجنيِّ عليه؛ لعمومات الأدلَّة الواردة في القصاص، وهو الرَّاجح. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) اليمنى باليمنى، واليسرى باليسرى.

(وَالمِرْفَقُ) بمثلِه(١)، **(وَالذَّكَرُ، وَالخُصْيَةُ، وَالأَلْيَةُ، وَالشُّفْرُ)** - بضمِّ الشِّينِ، وهو: أحدُ اللَّحمَينِ المحيطَينِ بالرَّحمِ كإحاطةِ الشَّفتَينِ على الفمِ -، **(كُلُّ واحدٍ مِنْ ذلِكَ بِمِثْلِهِ)**؛ للآيةِ السابقةِ(٢).

---

(١) الأيمن بالأيمن، والأيسر بالأيسر؛ لإمكان المماثلة.

(٢) وهي قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾.

ويستوي فيه ذكر الصَّغير والكبير، والشَّيخ والشَّابِّ، والذَّكر الكبير والصَّغير، والصَّحيح والمريض؛ لأنَّ ما وجب فيه القصاص من الأطراف لا يختلف في هذه المعاني.

القصاص في قطع الحَلَمة:

يشرع القصاص في قطع بعض حَلَمة ثدي المرأة؛ لأنَّ لها حدًّا معلومًا، فيمكن استيفاء المثل كالحَشَفة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٠٩].

وأمَّا استئصال الثَّدي فالجمهور على مشروعيَّة القصاص، خلافًا للحنفيَّة.

القصاص في الذَّكَر:

إذا استوى الجاني والمجنيِّ عليه في الفحولة:

ذهب جمهور أهل العلم خلافًا للحنفيَّة: إلى أنَّ له القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾، وهو الرَّاجح. [انظر: المصادر السَّابقة].

القصاص من الفحل إذا قطع ذكر الخصيِّ والعنِّين:

المذهب عند الحنابلة: عدم مشروعيَّة القصاص؛ لأنَّه لا منفعة في ذَكَر الخصيِّ والعنِّين. [انظر: المصادر السَّابقة].

وذهب الشَّافعيَّة: إلى أن فيه القصاص؛ لعمومات الأدلَّة في القصاص، وهو الرَّاجح.

القصاص في بعض الذَّكَر:

ذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة في المذهب، والحنابلة، والحنفيَّة: إذا كان

(وَلِلقِصَاصِ فِي الطَّرَفِ شُرُوطٌ) ثلاثةٌ(١):

(الأَوَّلُ: الأَمْنُ مِنَ الحَيْفِ)(٢)، وهو شرطٌ لجوازِ الاستيفاءِ، ....

القطع للحشفة: أنَّ له القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾. [انظر: المصادر السَّابقة].

القصاص في الخصيتين:

ذهب جمهور أهل العلم إلى مشروعيَّة القصاص، بل قال ابن قدامة: (لا أعلم فيه خلافًا)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾. [انظر: المغني١١/٥٤٦].

وذهب الكاسانيُّ من الحنفيَّة، وجعله قياس المذهب عند أصحابه: إلى عدم مشروعيَّة القصاص. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/٣٠٩].

الشُّفران:

ذهب الشَّافعيَّة في الأصحِّ، والحنابلة في أحد الوجهين: إلى أنَّ فيهما القصاص، وهو قياس قول المالكيَّة؛ للعمومات. [انظر: المصادر السَّابقة]. وهو الرَّاجح.

وقياس قول الحنفيَّة: عدم مشروعيَّة القصاص؛ لأنَّه لحمٌ وليس له مَفْصِلٌ ينتهي إليه.

القصاص في الأَلْيتين:

ذهب المالكيَّة، وهو مذهب الشَّافعيَّة: إلى مشروعيَّة القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾.

وذهب بعض الشَّافعيَّة، والحنابلة في الوجه الثَّاني، وهو قياس قول الحنفيَّة: إلى عدم مشروعيَّة القصاص؛ لأنَّه لحمٌ متَّصلٌ بلحمٍ فأشبه لحم الفخذ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) تعلم بالاستقراء، وهي زيادةٌ على شروط القصاص المتقدِّمة.

(٢) لأنَّ الحيف جَورٌ وظلمٌ، وإذا لم يمكن القصاص إلَّا به لم يجز فعله.

ويُشترَط لوجوبِه إمكانُ الاستيفاءِ بلا حَيفٍ؛ (**بِأَنْ يَكُونَ الْقَطْعُ مِنْ مَفْصِلٍ، أَوْ لَهُ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ**)(١)، يعني: إلى حَدٍّ؛ (**كَمَارِنِ الأَنْفِ، وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ**) دونَ القصبةِ(٢)، ....

(١) لأنَّ المماثلة في غير ذلك غير ممكنةٍ، ولا يؤمن أن يستوفي أكثر من الحقِّ، والمَفْصِل موضع اتِّصال عضوٍ بعضوٍ على مقطع عظمين.

(٢) مارن الأنف: ما لان منه. [انظر: غريب المهذَّب ٢/ ١٨٠].

وإذا استؤصل مارن الأنف، فلا خلاف بين أهل العلم في مشروعيَّة القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾. [انظر: مراتب الإجماع ص١٣٨، المغني ١١/ ٥٤٣].

القصاص في قطعه مع القصبة:

ذهب مالكٌ: إلى مشروعيَّة القصاص، فيستأصل مع القصبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾، وهو الرَّاجح.

وذهب الشَّافعيَّة: إلى أنَّ القصاص يجب في المارن دون القصبة.

وذهب الحنفيَّة: إلى عدم مشروعيَّة القصاص في الجميع؛ لما روي أنَّ رجلًا ضرب آخر على ساعده بالسَّيف، فقطعها من غير مَفْصِلٍ، فأمر له النَّبيُّ ﷺ بالدِّية، فقال: إنِّي أريد القصاص، قال: «خذ الدِّية بارك الله لك فيها» أخرجه ابن ماجه في الدِّيات - باب ما لا قود فيه ٢/ ٨٨٢، والبيهقيُّ ٨/ ٦٥، قال البوصيريُّ في مصباح الزُّجاجة ٣/ ١٢٣: وإسناده فيه دَهْثَم بن قُرَّان اليَمَاميُّ ضعَّفه أبو داود، والنَّسائيُّ، وابن عديٍّ، والعجليُّ، والدَّارقطنيُّ).

قطع بعض المارن:

فيقدَّر بالأجزاء، فيؤخذ النِّصف بالنِّصف، والثُّلث بالثُّلث، وعلى حساب ذلك، ولا يؤخذ بالمِساحة؛ لئلَّا يفضي إلى قطع جميع أنف الجاني لصغره، ببعض أنف المجنيِّ عليه لكبره. [انظر: المغني ١١/ ٥٤٢-٥٤٤].

فلا قصاصَ في جائفةٍ(١)، ولا كسْرِ عَظْمٍ غيرِ سِنٍّ(٢)، ولا في بعَضِ ساعدٍ ونحوِه(٣)، ويُقْتَصُّ مِنْ مَنْكِبٍ ما لم يُخَفْ جائفةٌ(٤).

الشرطُ (الثَّانِي: **المُمَاثَلَةُ فِي الاسْمِ وَالمَوْضِعِ**(٥)، **فَلَا تُؤْخَذُ يَمِينٌ**) مِن يدٍ

(١) أي: جرحٍ واصلٍ إلى باطن الجوف؛ لأنَّها ليس لها حدٌّ ينتهي القطع إليه، وسيأتي بيان حكم القصاص في الجروح.

(٢) لإمكان بَرْد سنِّ الجاني مثل ما كسره إذا أمن قلعها أو سوادها؛ لإمكان الاستيفاء بلا حَيفٍ، فإن لم يأمن ذلك سقط القصاص. [انظر: حاشية ابن قاسم ٢١٦/٧].

(٣) في كشَّاف القناع ٥٤٨/٥: (أو قطع من نصف كلٍّ من السَّاعد أو الكفِّ أو السَّاق أو العضد أو الورك، أو قطع يده من الكوع ثمَّ تآكلت إلى نصف الذِّراع فلا قصاص، وله الدِّية؛ لخبر أنَّ رجلًا ضرب رجلًا على ساعده بالسَّيف فقطعها من غير مَفْصِلٍ، فاستعدى عليه النَّبيَّ ﷺ فأمر له بالدِّية، فقال: إنِّي أريد القصاص، قال: «خذ الدِّية بارك الله لك فيها» رواه ابن ماجه، ولأنَّ القطع ليس من مَفْصِلٍ فلا يؤمن فيه من الحيف).

(٤) بلا نزاعٍ لأنَّه مَفْصِلٌ، وله أن يقتصَّ من مَرْفِقِه وإن اختار الدِّية، فله دية اليد وحكومةٌ لما زاد. [انظر: حاشية ابن قاسم ٢١٦/٧].

(٥) قياسًا على النَّفس، ولأنَّ القصاص يعتمد المماثلة، ولأنَّها جوارح مختلفة المنافع والأماكن، فلم يؤخذ بعضها ببعضٍ كالعين بالأنف.

وإلى هذا ذهب جمهور أهل العلم.

وذهب ابن سيرين، وشريكٌ، وابن شُبرمة: إلى أخذ إحداهما بالأخرى، فتؤخذ اليمنى باليسرى وعكسها، وكذا الثَّنيَّة بالضِّرس وهكذا؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾.

ونوقش: بأنَّ المراد بقوله: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾، استيفاء ما يماثله من الجاني.

ورِجْلٍ وعينٍ وأُذُنٍ ونحوِها[١] (بِيَسَارٍ، وَلَا يَسَارٌ بِيَمِينٍ، وَلَا) يُؤخَذُ (خِنْصِرٌ بِبِنْصِرٍ، وَلَا) عكسُه[٢]؛ لعدمِ المساواةِ في الاسمِ[٣]، ولا يُؤخَذُ (أَصْلِيٌّ بِزَائِدٍ[٤]، وَعَكْسُهُ)[٥]، فلا يُؤخَذُ زائدٌ بأصليٍّ؛ لعدمِ المساواةِ في المكانِ والمنفعةِ، (وَلَوْ تَرَاضَيَا) على أَخذِ أصليٍّ بزائدٍ، أو عكسِه؛ (لَمْ يَجُزْ) أَخذُهُ به؛ لعدمِ المُقاصَّةِ.

ويؤخذُ زائدٌ بمثلِه موضعًا وخِلْقَةً[٦].

ولأنَّهما يستويان في الخِلقة والمنفعة.

ونوقش: بمصادمته للنَّصِّ وهو اعتماد المماثلة.

(١) من المَنْخِرَين، والثَّديين، والأَلْيتين، والأنثيين، والشَّفتين، والأجفان، وكلِّ ما انقسم إلى يمينٍ ويسارٍ، وأعلى وأسفل.

(٢) فلا يؤخذ بِنصِرٌ بخِنصِرٍ.

(٣) وتؤخذ الخِنصِر بالخِنصِر، والبِنصِر بالبِنصِر، والأَنْمَلَةُ بمثلها في الاسم والموضع.

(٤) لأنَّ الزَّائد دونها، فلم يَجُز أخذها بها لعدم المماثلة، قال في الإنصاف ١٠/ ٢٠: (وإن تراضيا عليه لم يَجُز، يعني إذا تراضيا على أن يأخذ الأصليَّة بالزَّائدة، أو عكسه، وهذا بلا نزاعٍ، فإن فعلا أو قطعها تعدِّيًا أو قال: أخرج يمينك، فأخرج يساره فقطعها، أجزأت على كلِّ حالٍ وسقط القصاص).

(٥) كأخذ زائدٍ بأصليٍّ.

(٦) ولو تفاوتا قدرًا كالأصليِّ بالأصليِّ إذا اتَّفقا في الموضع والخِلقة، واختلفا في القدر، وإن اختلفا في غير القدر: بأن اختلفا في الموضع أو الخِلقة لم يؤخذ أحدهما بالآخر. [انظر: حاشية ابن قاسمٍ ٧/ ٢١٨].

الشرطُ (الثَّالِثُ: اسْتِوَاؤُهُمَا)، أي: استواءُ الطرَفَينِ؛ المَجْنِيِّ عليه والمقتَصِّ منه، (فِي الصِّحَّةِ وَالكَمَالِ[١]، فَلَا تُؤْخَذُ) يدٌ أو رِجلٌ (صَحِيحَةٌ بِـ) يدٍ أو رجلٍ (شَلَّاءَ[٢]، وَلَا) يدٌ أو رِجلٌ (كَامِلَةُ الأَصَابِعِ) أو الأظافيرِ (بِنَاقِصَتِـ)ـهما[٣] (وَلَا) تُؤخَذُ (عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِـ) عينٍ (قَائِمَةٍ)، وهي التي بياضُها وسوادُها صافِيان غيرَ أنَّ صاحبَها لا يُبصِرُ بها، قاله الأزهري[٤]، ولا لسانٌ ناطِقٌ بأخرسَ، ولو تراضَيَا؛ لنقصِ ذلك[٥].

---

(١) لاعتماد القصاص على المماثلة.

(٢) لأنَّه لا نفع فيها سوى الجمال، ذهب إلى هذا عامَّة أهل العلم. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٢٩٨، الإشراف ٢/ ١٩٢، روضة الطَّالبين ٩/ ٢٠٢، حلية العلماء ٧/ ٤٧٩، المغني ١١/ ٥٣٧].

ونقل عن داود: (أنَّ الصَّحيح يؤخذ بالأشلِّ، وكذا كلُّ كاملٍ بناقصٍ).

قال ابن قدامة: (لا نعلم أحدًا من أهل العلم قال بوجوب قطع يدٍ أو رِجلٍ صحيحةٍ بشلَّاء، إلَّا ما حكي عن داود).

(٣) فلو قطع من له خمس أصابع من يدٍ أو رِجلٍ يدَ أو رِجلَ من له أربعٌ أو ثلاث أصابع لم يجز؛ لأنَّها فوق حقِّه.

(٤) فليستا بمتساويتين، فلا تؤخذ الصَّحيحة بالنَّاقصة.

(٥) وزيادة المأخوذ على المفوَّت، فلا يكون مقاصَّةً.

إذا جنى صاحب اللِّسان السَّليم على مثله بقطع لسانه: فذهب أبو يوسف من الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة: إلى مشروعيَّة القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، وهو الرَّاجح.

وذهب الحنفيَّة: إلى عدم مشروعيَّة القصاص؛ لعدم إمكان استيفاء القصاص فيه بصفة المماثلة. [انظر: المصادر السَّابقة].

إذا كان الجاني أخرس: فقد ذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة إلى أنَّ له القود؛

(وَيُؤْخَذُ عَكْسُهُ)؛ فتُؤخَذُ الشّلّاءُ، وناقِصةُ الأصابعِ، والعينُ القائمةُ؛ بالصحيحةِ[١]، (وَلَا أَرْشَ)؛ لأنَّ المَعِيبَ مِن ذلك كالصحيحِ في الخِلْقَةِ، وإنما نَقَص في الصِّفةِ[٢].

لأنَّه بعض حقِّه، وهو الرَّاجح.

وذهب المالكيَّة: إلى عدم مشروعيَّة القود، إلَّا إذا كان له فيه منفعةٌ.

إذا كان الجاني غير أخرس، وقطع لسان أخرس: ذهب الأئمَّة الأربعة: إلى عدم مشروعيَّة القصاص؛ لعدم المماثلة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٢٣، شرح الخرشيِّ ٨/ ١٦، المهذَّب ٢/ ١٨١، المغني ١١/ ٥٥٦].

وذهب الظَّاهريَّة: إلى مشروعيَّة القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾. [انظر: المحلَّى ١٢/ ١٨٠].

قطع بعض اللِّسان: يقدَّر المأخوذ بالأجزاء، ويؤخذ منه بالحساب، فالنِّصف بالنِّصف، والثُّلث بالثُّلث، وهكذا. [انظر: المغني ١١/ ٥٥٦].

(١) وإن شاء أخذ الدِّية؛ لأنَّه عجز عن استيفاء حقِّه على الكمال بالقصاص.

(٢) في الشَّرح الكبير ٩/ ٤٥٣: (ويؤخذ المعيب من ذلك كلِّه بالصَّحيح وبمثله، إذا أمن من قطع الشَّلَّاء التَّلف، إذا كان القاطع أشلَّ والمقطوعة سالمةً، فإن شاء المجنيُّ عليه أخذ الدِّية فله أخذ ديةٍ، لا نعلم فيه خلافًا؛ لأنَّه عجَز عن استيفاء حقِّه على الكمال بالقصاص فكانت له الدِّية، كما لو لم يكن للقاطع يدٌ، وهذا قول أبي حنيفة، ومالكٍ، والشَّافعيِّ، وإن اختار القصاص سُئل أهل الخبرة، فإن قالوا: إنَّه إذا قطع لم تنسدَّ العروق، ويدخل الهواء إلى البدن فيفسده، سقط القصاص؛ لأنَّه لا يجوز أخذ نفسٍ بطرفٍ، وإن أمن هذا فله القصاص؛ لأنَّه رضي بدون حقِّه، فكان له ذلك، كما لو رضي المسلم القصاص من الذِّمِّيِّ والحرُّ من العبد، ولا يجب له مع القصاص أرشٌ؛ لأنَّ الشَّلَّاء كالصَّحيحة في الخلقة، وإنَّما نقصت في الصِّفة فلم يكن له أرشٌ، كالصُّورتين المذكورتين.

وتُؤخَذُ أذُنُ سميعٍ بأذنِ أصمَّ شَلَّاءَ، ومارِنُ الأشمِّ الصحيحُ بمَارِنِ الأَخْشَمِ الذي لا يَجِدُ رائحةَ شيءٍ؛ لأنَّ ذلك لعلَّةٍ في الدِّماغِ(١).

واختار أبو الخطَّاب: أنَّ له الأرش مع القصاص، على قياس قوله في عين الأعور إذا قلعت؛ لأنَّه أخذ النَّاقص بالزَّائد، والأوَّل أصحُّ، وهو اختيار الخِرَقيِّ، فإنَّ إلحاق هذا الفرع بالأصول المتَّفق عليها أَوْلى من إلحاقه بفرعٍ مختلفٍ فيه، خارجٍ عن الأصول، مخالفٍ للقياس.

. . . وتؤخذ الشَّلَّاء بالشَّلَّاء إذا أمن في الاستيفاء الزِّيادة، وقال أصحاب الشَّافعيِّ: لا تؤخذ بها في أحد الوجهين؛ لأنَّ الشَّلل علَّةٌ، والعلل يختلف تأثيرها في البدن، فلا تتحقَّق المماثلة بينهما، ولنا أنَّهما متماثلان في ذات العضو وصفته فجاز أخذ إحداهما بالأخرى، كالصَّحيحة بالصَّحيحة).

(١) والأنف صحيحٌ، وذهاب السَّمع نقصٌ في الرَّأس لأنَّه محلُّه، وليس بنقصٍ في الأذن، ويؤخذ الصَّحيح بالمخروم؛ لقيامه مقام الصَّحيح. [انظر: حاشية ابن قاسمٍ ٧/ ٢٢٠].

(فَصْلٌ)

(**النَّوْعُ الثَّانِي**) مِن نَوعَيِ القصاصِ فيما دونَ النفسِ: (**الجِرَاحُ**[١]، **فَيُقْتَصُّ**

(١) قال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى ٢٨/٣٧٩: (والقصاص في الجراح أيضًا ثابتٌ بالكتاب والسُّنَّة والإجماع، بشرط المساواة؛ فإذا قطع يده اليمنى من مَفْصِلٍ فله أن يقطع يده كذلك، وإذا قلع سنَّه يقلع سنَّه، وإذا شجَّه في رأسه أو وجهه فأوضح العظم، فله أن يشجَّه كذلك، وإذا لم تمكن المساواة: مثل أن يكسر له عظمًا باطنًا، أو يشجَّه دون الموضحة، فلا يشرع القصاص؛ بل تجب الدِّية المحدودة أو الأرش.

وأمَّا القصاص في الضَّرب بيده أو بعصاه أو سوطه، مثل أن يلطمه أو يلكمه أو يضربه بعصًا، ونحو ذلك: فقد قالت طائفةٌ من العلماء: إنَّه لا قصاص فيه، بل فيه التَّعزير؛ لأنَّه لا تمكن المساواة فيه، والمأثور عن الخلفاء الرَّاشدين وغيرهم من الصَّحابة والتَّابعين: أنَّ القصاص مشروعٌ في ذلك، وهو نصُّ أحمد وغيره من الفقهاء، وبذلك جاءت سنَّة رسول الله ﷺ، وهو الصَّواب. قال أبو فراسٍ: خطب عمر بن الخطَّاب ﷺ، فذكر حديثًا قال فيه: «ألا إنِّي والله ما أرسل عمَّالي إليكم ليضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم؛ ولكن أرسلهم إليكم ليعلِّموكم دينكم وسنَّتكم، فمن فُعل به شيءٌ سوى ذلك فليرفعه إليَّ، فوالَّذي نفسي بيده إذا لأُقِصَّنَّه منه، فوثب عمرو بن العاص فقال: يا أمير المؤمنين أوَرأيتَ إن كان رجلٌ من المسلمين على رعيَّةٍ فأدَّب رعيَّته أإنَّك لمقتصُّه منه؟ قال: إي والَّذي نفس عمر بيده إذًا لأُقِصَّنَّه منه، أنَّى لا أُقِصُّه منه، وقد رأيت رسول الله ﷺ يُقِصُّ من نفسه؟ ألا لا تضربوا المسلمين فتذلُّوهم، ولا تمنعوهم حقوقهم فتكفِّروهم». رواه الإمام أحمد وغيره، ومعنى هذا إذا ضرب الوالي رعيَّته ضربًا غير جائزٍ، فأمَّا الضَّرب المشروع فلا قصاص فيه بالإجماع؛ إذ هو واجبٌ أو مستحبٌّ أو جائزٌ).

فِي كُلِّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ)[١]؛ لإمكانِ استيفاءِ القصاصِ مِن غير حَيْفٍ ولا زيادةٍ[٢]، وذلك (كَالمُوضِحَةِ) في الرأسِ والوجهِ[٣]، (وَجُرْحِ العَضُدِ، وَ) جُرحِ (السَّاقِ، وَ) جُرحِ (الفَخِذِ، وَ) جُرحِ (القَدَمِ[٤])؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥].

(وَلَا يُقْتَصُّ فِي غَيْرِ ذلِكَ مِنَ الشِّجَاجِ)[٥]؛ ....

---

(١) وهذا شرطٌ لجواز القصاص زيادةً على ما سبق، ويأتي.

(٢) لانتهائه إلى العظم، أشبه قطع الكفِّ من الكوع.

(٣) اتَّفق أهل العلم على مشروعيَّة القصاص في الموضحة من الشِّجاج؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ . [انظر: مراتب الإجماع لابن حزمٍ ص١٣٩].

(٤) قياسًا على جرح الموضحة المتَّفق عليها.

(٥) أي: ولا يقتصُّ في أيِّ نوعٍ من الشِّجاج غير المذكورة المنتهية إلى عظمٍ كالموضحة، وجرح العضد والسَّاق والقدم، كما دون الموضحة كالباضعة، أو أعظم منها كما مثَّل.

فرعٌ: ذهب الشَّعبيُّ، واختاره شيخ الإسلام، وهو روايةٌ عن أحمد: إلى القصاص في الضَّربة واللَّطمة ونحو ذلك، لما يأتي من الأدلَّة الَّتي ذكرها ابن القيِّم.

والمذهب، وهو مذهب الحنفيَّة والمالكيَّة والشَّافعيَّة: عدم القصاص في اللَّطمة والضَّربة ونحو ذلك، لأنَّ القصاص يقتضي المماثلة، والمماثلة في الضَّرب واللَّطم متعذِّرٌ، ولذلك فلا قصاص بل تعزيرٌ بما يراه القاضي.

ونوقش: بأنَّ القصاص أولى من التَّعزير إذ هو الأصل. [انظر: الجوهرة النَّيِّرة ٢/٢١١، مواهب الجليل ٦/٢٤٧، نهاية المحتاج ٧/٢٦٧، المغني ١٢/١٨٢].

في الإنصاف ١٠/١٦: (ونقل حنبلٌ قال الإمام أحمد ﷺ: الشَّعبيُّ والحكم

. . . .

وحمَّادٌ رحمهم الله قالوا: ما أصاب بسوطٍ أو عصًا وكان دون النَّفس ففيه القصاص، قال الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ: وكذلك أرى، ونقل أبو طالبٍ: لا قصاص بين المرأة وزوجها في أدبٍ يؤدِّبها به، فإن اعتدى أو جرح أو كسر يقتصُّ لها منه، ونقل ابن منصورٍ: إذا قتله بعصًا أو خنقه أو شدخ رأسه بحجرٍ يقتل بمثل الَّذي قتل به؛ لأنَّ الجروح قصاصٌ، ونقل أيضًا: كلُّ شيءٍ من الجراح والكسر يقدر على الاقتصاص يقتصُّ منه للأخبار، واختار ذلك الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللهُ، وقال: (ثبت ذلك عن الخلفاء الرَّاشدين رضي الله عنهم).

وقال ابن القيِّم في إعلام الموقِّعين عن ربِّ العالمين ١/ ٣٧١: (وقالت الحنفيَّة والشَّافعيَّة والمالكيَّة ومتأخِّرو أصحاب أحمد: إنَّه لا قصاص في اللَّطمة والضَّربة وإنَّما فيه التَّعزير، وحكى بعض المتأخِّرين في ذلك الإجماع، وخرجوا عن محض القياس، وموجب النُّصوص، وإجماع الصَّحابة، فإنَّ ضمان النُّفوس والأموال مبناه على العدل، كما قال تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾، وقال: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾، وقال: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ﴾، فأمر بالمماثلة في العقوبة والقصاص، فيجب اعتبارها بحسب الإمكان، والأمثل هو المأمور به، فهذا الملطوم المضروب قد اعتُدي عليه، فالواجب أن يُفعل بالمعتدي كما فَعَل به، فإن لم يمكن كان الواجب ما هو الأقرب والأمثل، وسقط ما عجَز عنه العبد من المساواة من كلِّ وجهٍ، ولا ريب أنَّ لطمةً بلطمةٍ، وضربةً بضربةٍ، في محلِّهما، بالآلة الَّتي لطمه بها أو بمثلها، أقرب إلى المماثلة المأمور بها حسًّا وشرعًا من تعزيره بها بغير جنس اعتدائه وقدره وصفته، وهذا هو هدي رسول الله ﷺ، وخلفائه الرَّاشدين، محض القياس، وهو منصوص الإمام أحمد).

القصاص فيما دون الموضحة: ذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة: إلى أنَّه لا قصاص؛ لأنَّها جراحاتٌ لا تنتهي إلى عظمٍ، فلم يجب فيها قصاص كالمأمومة.

كالهاشِمَةِ، والمُنَقِّلَةِ، والمأمومةِ[١]، (وَ) لا في غيرِ ذلك مِن (الجُرُوحِ)؛ كالجائفةِ[٢]؛ لعدمِ أَمْنِ الحَيفِ والزيادةِ[٣]، ....

ونوقش: بالفارق؛ لأنَّ الآمَّة مُتلِفةٌ.

وذهب أبو حنيفة - في ظاهر الرِّواية عنه -، ومالكٌ: إلى أنَّ فيها القصاص؛ للعمومات، ومنها قوله تعالى: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٠٩، مواهب الجليل ٦/ ٢٤٦، حلية العلماء ٧/ ٤٧٠، المغني ١١/ ٥٣٢].

(١) الهاشمة: هي الَّتي تهشم العظم، والمنقِّلة: هي الَّتي تنقل العظام، والمأمومة: هي الَّتي تصل إلى جلدة الدِّماغ، فجلدة الرَّأس يليها لحمٌ، ويلي اللَّحم جلدةٌ رقيقةٌ تسمَّى السِّمحاق، ويليها عظمٌ يسمَّى القحف، وبعد العظم خريطةٌ مشتملةٌ على دهنٍ، وذلك الدُّهن يسمَّى الدِّماغ، ويسمَّى أيضًا أمّ الرَّأس، والجناية الواصلة إلى الخريطة المذكورة المسمَّاة أمَّ الرَّأس تسمَّى مأمومةً، فلا قصاص فيها عند الأئمَّة الأربعة.

لا خلاف بين أهل العلم في أنَّه لا قصاص فيما فوق الموضحة من الشِّجاح.

قال ابن المنذر: (لا أعلم أحدًا خالف في ذلك). نقله ابن قدامة في المغني ١١/ ٥٤٠.

وقال ابن قدامة: (فأما ما فوق الموضحة، فلا نعلم أحدًا أوجب فيها القصاص، إلَّا ما روي عن ابن الزُّبير أنَّه أقاد من المنقِّلة، وليس بثابتٍ عنه).

(٢) وهي الَّتي تنفذ إلى جوفٍ، كبطنٍ وصدرٍ، وثغرة نحرٍ، وجبينٍ، وخاصرةٍ، ونحوها.

(٣) ذهب عامَّة أهل العلم: إلى أنَّه لا قصاص في الجائفة؛ لما روي عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قال: «لا قود في المأمومة، ولا في الجائفة، ولا في المنقِّلة» رواه

ولا يُقتَصُّ في كَسرِ عَظْمٍ (**غَيْرِ كَسْرِ سِنٍّ**)(١)؛ لإمكانِ الاستيفاءِ منه بغيرِ حَيفٍ؛ كبَرْدٍ ونحوِه(٢)، (**إِلَّا أَنْ يَكُونَ**) الجرحُ (**أَعْظَمَ مِن الـمُوضِحَةِ**؛

ابن ماجه (٨٨١)، وضعَّفه البيهقيُّ ٨/ ٦٥.

وأمَّا غير الجائفة من الجراح: فذهب الحنفيَّة: إلى عدم مشروعيَّة القصاص جملةً؛ لأنَّ الجراح لا يمكن فيها استيفاء القصاص على وجه المماثلة.

وذهب أكثر الشَّافعيَّة، والحنابلة: إلى أنَّ القصاص يجري فيما وصل إلى العظم منها دون ما عداه؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾.

وذهب المالكيَّة، وابن حزمٍ: إلى أنَّ القصاص يجري في الجميع، إلَّا ما خشي منه هلاك الجاني؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾.

ولحديث أنسٍ في عمته الرُّبَيِّع حين كسرت سنَّ الجارية: «كتاب الله القصاص»، وهو الرَّاجح. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) تقدَّم القصاص في كسر سنٍّ.

عظام الرَّأس: اتَّفق أهل العلم على أنَّه لا قصاص فيها. [انظر: تفسير القرطبيِّ نقلًا عن الطَّحاويِّ ٦/ ٢٠٢].

عظام بقيَّة البدن: ذهب الجمهور إلى أنَّه لا قصاص فيه؛ لما روي عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قال: «لا قصاص في عظمٍ»، قال ابن حجرٍ في الدِّراية ٢/ ٢٦٩: (لم أجده).

وذهب مالكٌ: إلى أنَّ فيها القود، إلَّا ما كان مخوفًا مثل الفخذ، والصُّلب، وعظم الرَّقبة، والصَّدر، ففي ذلك الدِّية؛ للعمومات.

وذهب ابن حزمٍ: إلى أنَّ القصاص يجري في كلِّ كسرٍ؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْۚ﴾. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٢٩٨، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٥، روضة الطَّالبين ٩/ ١٨٣، كشَّاف القناع ٥/ ٥٤٨].

(٢) أي كبرد سنِّ الجاني، وتقدَّم.

كَالهَاشِمَةِ، وَالمُنَقِّلَةِ، وَالمَأْمُومَةِ؛ فَلَهُ)، أي: للمَجْنِيِّ عليه (أَنْ يَقْتَصَّ موضِحَةً)؛ لأنَّه يقتَصِرُ على بعضِ حقِّه، ويَقتَصُّ مِن مَحَلِّ جنايتِه[١]، (وَلَهُ أَرْشُ الزَّائِدِ) على الموضِحَةِ[٢]، فيأخُذُ بعدَ اقتصاصِه مُوضِحَةً في هاشِمَةٍ خمسًا مِن الإبلِ، وفي مُنَقِّلَةٍ عشرًا[٣]، وفي مأمُومَةٍ ثمانيةً وعشرين وثُلُثًا[٤].

ويُعتبَرُ قَدرُ جُرحٍ بِمِساحةٍ دونَ كثافةِ اللَّحمِ[٥].

---

(١) إذا كانت الشَّجَّة فوق الموضحة، وأحبَّ أن يقتصَّ موضحةً جاز، وهذا ما ذهب إليه الشَّافعيَّة، والحنابلة، وهو قياس قول المالكيَّة؛ لأنَّه يقتصر على بعض حقِّه.

وأمَّا الحنفيَّة: فقياس قولهم إنَّه لا يجوز له ذلك هنا؛ لأنَّ المماثلة في القصاص مشترطةٌ.

(٢) فيجب له إذا اقتصَّ موضحةً والجناية فوقها ما بين دية الموضحة ودية تلك الشَّجَّة؛ لأنَّه تعذَّر فيه القصاص، فوجب الأرش كما لو تعذَّر في جميعها.

فذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة في أحد الوجهين: إلى أنَّ له ذلك؛ لأنَّه تعذَّر القصاص فيه، فانتقل إلى البدل.

وذهب الحنابلة في الوجه الثَّاني: إلى أنَّه ليس له ذلك؛ لأنَّه جرحٌ واحدٌ، فلا يجمع فيه بين قصاصٍ وديةٍ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) أي: ويأخذ في المنقِّلة عشرًا من الإبل؛ لأنَّه ما بين الموضحة والمنقِّلة.

(٤) لأنَّ الواجب فيها ثلث الدِّية، فإذا سقط منها دية موضحةٍ، وهي خمسٌ من الإبل بقي ذلك المذكور.

(٥) أي: ويعتبر قصاص جرحٍ طولًا وعرضًا دون كثافة اللَّحم؛ لأنَّ حدَّه العظم، والنَّاس يختلفون في كثرة اللَّحم وقلته، فلا يمكن اعتباره، فيعمِد المقتصُّ إلى موضع الشَّجَّة من رأس المشجوج، فيعلم طولها وعرضها بنحو خيطٍ، ويضعها على رأس الشَّاجِّ، ويعلم طرفيه بنحو سوادٍ، ويأخذ حديدةً

(وَإِذَا قَطَعَ جَمَاعَةٌ طَرَفًا) يُوجِبُ قَوَدًا؛ كيدٍ، (أَوْ جَرَحُوا جُرْحًا يُوجِبُ القَوَدَ)؛ كموضِحَةٍ، ولم تَتَمَيَّزْ أفعالُهُم، كأنْ وَضَعوا حديدةً على يدٍ وتحامَلُوا عليها حتى بانَتْ؛ (فَعَلَيْهِمْ)، أي: على الجماعةِ القاطِعين أو الجارِحين (القَوَدُ)[1]؛ لما رُوي عن عليٍّ: أنَّه شَهِدَ عندَه شاهدان على رجلٍ بسرقةٍ فقَطَع

عرضها كعرض الشَّجَّة فيضعها في أوَّل الشَّجَّة ونحوها إلى آخرها، فيأخذ مثل الشَّجَّة طولًا عرضًا، ولا يراعي العمق؛ لأنَّ حدَّه العظم، ولو روعي؛ لتعذَّر الاستيفاء. [انظر: المهذَّب٢/ ١٧٩، المغني ١١/ ٥٣٣].

وهذا قول جمهور أهل العلم: إلى أنَّ المماثلة تتحقَّق بالاستيفاء بالمِساحة، فيؤخذ من رأس الجاني بطول ما أخذ من رأس المجنيِّ عليه؛ لأنَّ الاعتبار في الجراح بالصِّفات.

وذهب أشهب، وابن الموَّاز من المالكيَّة: إلى أنَّ المماثلة تتحقَّق في الأخذ بالنِّسبة، فيؤخذ من رأس الجاني ووجهه بنسبة ما أخذ من رأس المجنيِّ عليه؛ لأنَّ القصاص في الجراح مبنيٌّ على أنَّ المماثلة بالأسماء، ولذلك تقطع يدٌ كبيرةٌ بصغيرةٍ، وصغيرةٌ بكبيرةٍ، ولا ينظر إلى عِظَم الجرح، ولا إلى صغره. [انظر: المنتقى ٧/ ١٢٩].

(١) في الشَّرح الكبير ٩/ ٤٦٧: (وإذا اشترك جماعةٌ في قطع طرفٍ أو جرحٍ موجبٍ للقصاص، وتساوت أفعالهم، مثل أن يضعوا الحديدة على يده ويتحاملوا عليها جميعًا حتَّى تَبِين، فعلى جميعهم القصاص في أشهر الرِّوايتين، وهي الَّتي ذكرها الخرقيُّ، وبذلك قال مالكٌ وأبو ثورٍ، وقال الحسن والزُّهريُّ والثَّوريُّ وأصحاب الرَّأي وابن المنذر: لا تقطع يدان بيدٍ واحدةٍ، وهي الرِّواية الأخرى؛ لأنَّه روي عنه أنَّ الجماعة لا يقتلون بالواحد، وهذا تنبيهٌ على أنَّ الأطراف لا تؤخذ بطرفٍ واحدٍ؛ لأنَّ الأطراف يعتبر التَّساوي فيها، بدليل أنَّا لا نأخذ الصَّحيحة بالشَّلاء، ولا كاملة الأصابع بناقصةٍ، ولا أصليَّة بزائدةٍ، ولا

يدَه، ثم جاءا بآخَرَ فقالا: هذا هو السارِقُ، وأخطأنَا في الأوَّلِ، فردَّ شهادتَهما على الثاني، وغَرَّمَهُما دِيَةَ يدِ الأوَّلِ، وقال: «**لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا لَقَطَعْتُكُمَا**»(١).

وإن تفرَّقَت أفعالُهُم(٢)، أو قَطَع كلُّ واحِدٍ مِن جانبٍ؛ فلا قَوَدَ عليهم(٣).

(**وَسِرَايَةُ الجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ فِي النَّفْسِ فَمَا دُونَها**)(٤)، فلو قَطَع إصبعًا فتآكَلَتْ أخرى، أو اليدَ وسَقَطَت مِن مَفْصِلٍ؛ فالقَوَدُ(٥)، ....

يمينًا بيسارٍ، ولا يسارًا بيمينٍ، ولا نساوي بين الطَّرف والأطراف، فوجب امتناع القصاص بينهما).

(١) علقه البخاري بصيغة الجزم في باب: إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم؟ (٨/٩)، ووصله عبد الرزاق (١٨٤٦١)، والدراقطني (٣٣٩٤)، والبيهقي (١٥٩٧٧)، من طريق الثوري، عن مطر، عن الشعبي، عن علي رضي الله عنه. وصححه ابن الملقن وابن حجر. [انظر: البدر المنير ٨/٣٩٦، التلخيص الحبير ٤/٦٣].

(٢) أي: القاطعين لليد ونحوها، فلا قود عليهم. [انظر: حاشية ابن قاسمٍ ٧/ ٢٢٥].

(٣) قولًا واحدًا إن لم يتواطؤوا، وكذا لو ضرب كلٌّ واحدٍ على اليد ونحوها، حتَّى انفصلت ونحو ذلك، فلا قود عليهم، وإن كان فعل كلٍّ واحدٍ يمكن الاقتصاص منه بمفرده اقتصَّ منه، وهذا مذهب الشَّافعيِّ.

(٤) قال ابن قدامة في المغني ٩/ ٤٤٥: (وسراية الجناية مضمونةٌ بلا خلافٍ؛ لأنَّها أثر الجناية، والجناية مضمونةٌ، فكذلك أثرها).

(٥) وهذا مذهب أبي حنيفة؛ لأنَّه أحد نوعي القصاص، وإن سرت الجناية إلى النَّفس، أو ما لا يمكن مباشرته بالإتلاف، مثل أن هشمه في رأسه فمات، أو ذهب ضوء عينيه، وجب القصاص بلا خلافٍ في النَّفس.

وفيما يُشَلُّ الأرشُ(١).

(وَسِرايَةُ القَوَدِ مُهْدَرَةٌ)(٢)، فلو قَطَع طَرَفًا قَوَدًا، فسَرَى إلى النفسِ؛ فلا شيءَ على قاطِعٍ؛ لعدمِ تَعدِّيه(٣)، لكن إن قَطَع قهرًا مع حَرٍّ أو بردٍ(٤)،

---

(١) وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ؛ لعدم إمكان القصاص في الشَّلل، وهو فساد العضو وذهاب حركته بالسِّراية.

(٢) ذهب جمهور أهل العلم: إلى أنَّه لا يضمن؛ لما روي عن عمر وعليٍّ ﵄ أنَّهما قالا: «من مات من حدٍّ أو قصاصٍ لا دية له، الحقُّ قتله». رواه عبد الرَّزَّاق ٩/ ٤٥٧، وابن أبي شيبة ٩/ ٣٤١ ضعيف.

وذهب أبو حنيفة: إلى أنَّه يضمن؛ لأنَّه فوَّت نفسه.

(٣) ولأنَّه قطع بحقٍّ، فكما أنَّه غير مضمونٍ، فكذا سرايته، كقطع السَّارق المتَّفق عليه.

(٤) بلا إذنه، ولا إذن الإمام أو نائبه، لزمه بقيَّة الدِّية.

ذهب المالكيَّة، والحنابلة، والشَّافعيَّة في قولٍ: إلى تأخير القصاص إذا كان الجاني مريضًا، خشية زيادة المرض، أو تباطؤ البرء، قياسًا على الحدِّ، وهو الرَّاجح.

وذهب الشَّافعيَّة في القول الآخر: إلى عدم التَّأخير وإن كان المرض خطرًا، وإن أخِّر الحدُّ للمرض؛ لأنَّ حقوق الله مبنيَّةٌ على المسامحة بخلاف حقِّ الآدميِّ.

وذهب المالكيَّة، والحنابلة، والشَّافعيَّة في قولٍ: إلى أنَّه لا يستوفى القصاص مع شدَّة الحرِّ، أو البرد؛ لما في البرد الشَّديد من تأخيرٍ للبرء، ولما في الحرِّ الشَّديد من تأثيرٍ في استمرار خروج الدَّم، وعدم انقطاعه، وربَّما أدَّى إلى موته.

وذهب الشَّافعيَّة في القول الثَّاني إلى عدم التَّأخير. [انظر: بداية المجتهد

أو بآلةٍ كالَّةٍ، أو مَسمومةٍ ونحوِها[(١)]؛ لزِمَه بقيَّةُ الدِّيَةِ[(٢)].

(وَلَا) يجوزُ أن (يُقْتَصَّ مِنْ عُضْوٍ وَجُرْحٍ قَبْلَ بُرْئِهِ)[(٣)]؛ لحديثِ جابرٍ: «أَنَّ رَجُلًا جَرَحَ رَجُلًا، فَأَرَادَ أَنْ يَسْتَقِيدَ، فَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُسْتَقَادَ مِنَ الجَارِحِ حَتَّى يَبْرَأَ المَجْرُوحُ» رواه الدارقطني[(٤)(٥)]، و(كَمَا لَا تُطْلَبُ لَهُ)، أي: للعضوِ

٢/ ٣٠٦، الشَّرح الصَّغير ٦/ ٥٥، روضة الطَّالبين ٩/ ٢٢٥، المغني ١١/ ٥١٤].

(١) كحرقه طرفًا يستحقُّ القصاص فيه فيموت جانٍ، أو في حالٍ لا يؤمن فيها الخوف من السِّراية.

(٢) أي: يضمن دية النَّفس منقوصًا منها دية العضو الَّذي وجب له فيها القصاص، فإن وجب في يده فعليه نصف الدِّية، أو جفنٍ فثلاثة أرباعها وهكذا.

(٣) المذهب، وقول الحنفيَّة، والمالكيَّة: لا يجوز استيفاء القصاص فيما دون النَّفس قبل برء المجنيِّ عليه. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٣١٠، الشَّرح الصَّغير ٦/ ٥٥، روضة الطَّالبين ٩/ ٢٠٦، المغني ١١/ ٥٦٣].

وذهب الشَّافعيَّة في المذهب: إلى أنَّ ذلك جائزٌ، وإن كان الأفضل التَّأخير. [انظر: روضة الطَّالبين ٩/ ٢٠٩، حلية العلماء ٧/ ٤٩٣].

(٤) رواه الدارقطني (٣١١٥)، والبيهقي (١٦١١٢)، من طرق عن أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنهما مرفوعًا. قال الألباني: (وهو صحيح لولا عنعنة أبي الزبير)، ثم صححه بالشواهد، وتقدم الكلام على رواية أبي الزبير عن جابر بالعنعنة، وأنها ليست بعلة ص....

وقد تابعه الشعبي رواه الطحاوي (٥٠٢٨)، من طريق عنبسة بن سعيد عن الشعبي عن جابر. وجود إسناده ابن التركماني، وقال ابن عبد الهادي: (هذا إسناد صالح)، وحسن إسناده الألباني. [انظر: الجوهر النقي ٨/ ٦٧، تنقيح التحقيق ٤/ ٤٩٠، الإرواء ٧/ ٢٩٩].

(٥) ولأنَّه باقتصاصه قبل الاندمال، رضي بترك ما يزيد عليه بالسِّراية، فبطل

أو الجُرحِ (دِيَةٌ) قبلَ بُرئِه؛ لاحتمالِ السِّرايةِ[١].

فإن اقتصَّ قَبْلُ؛ فسِرايتُها بعدُ هَدَرٌ[٢].

ولا قَوَدَ ولادِيَةَ لما رُجِيَ عَودُهُ، مِن نحوِ سِنٍّ ومَنفعةٍ في مدَّةٍ تَقولُها أهلُ الخبرةِ[٣]، فلو مات تَعيَّنَت ديةُ الذاهِبِ[٤].

حقُّه منه.

(١) أي: لا يقتصُّ من عضوٍ وجرحٍ قبل البرء، كما أنَّه لا تطلب له ديةٌ؛ لاحتمال السِّراية، فتسقط عن المجنيِّ عليه.

(٢) المذهب أنَّها هدرٌ؛ لحديث جابرٍ السَّابق؛ لأنَّه استعجل ما ليس له استعجاله فبطل حقُّه.

وذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: إلى أنَّها مضمونةٌ بالدِّية؛ لأنَّها سراية جنايةٍ فكانت مضمونةً، كما لو لم يقتصَّ. [انظر: المصادر السَّابقة].

فإن قيل: ما الفرق بين هذا وما قبله، حيث ضمن السِّراية في الأوَّل دون الثَّاني؟ قيل: إنَّه إنَّما منع من الاقتصاص في الطَّرف قبل برئه لمصلحة المجنيِّ عليه؛ إذ قد تسري الجناية إلى طرفٍ آخر، أو إلى النَّفس، بخلاف منعه من القصاص في الحرِّ أو البرد، فإنَّه لمصلحة الجاني، فلذلك ضمن السِّراية فيما إذا كانت مصلحة التَّأخير للجاني، ولم تضمن إذا كانت المصلحة للمجنيِّ عليه. [انظر: حاشية ابن قاسم ٧/ ٢٢٨].

(٣) أي: أنَّ السِّنَّ أو المنفعة تعود وتسقط المطالبة به، فوجب تأخيره، وإن عاد فلا شيء على الجاني؛ لأنَّ المتلف عاد، فلم يجب به شيءٌ، ويأتي في كسر السِّنِّ.

(٤) لأنَّه لا يتأتَّى العود بعد موته.

فرعٌ: لا خلاف بين أهل العلم في أنَّه لا قصاص في إذهاب بعض المنفعة، كالبصر يذهب بعضه؛ لأنَّه يتعذَّر القصاص على وجه المماثلة.

واتَّفق أصحاب المذاهب الأربعة على مشروعيَّة القود في إذهاب البصر، إذا أمكن دون أن يجني على العضو. [انظر: المصادر السَّابقة].

وأمَّا القصاص في بقيَّة المنافع: فمن كلام الفقهاء أنَّ القصاص يدور مع الإمكان وعدمه، وإذا كان كذلك فإنَّه يرجع فيه إلى قول المختصِّين بهذا الشَّأن، وهم الأطبَّاء والجرَّاحون، فإن قالوا: يمكن، وعلى وجه المماثلة كان له القصاص، وإلَّا فلا. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٠٧، تبصرة الحكَّام ٢/ ٢٣٠، مواهب الجليل ٦/ ٢٤٨، روضة الطَّالبين ٩/ ١٨٦، كشَّاف القناع ٥/ ٥٦٠].

فهرس الموضوعات